

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

COMPARAISON
DE
L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT
ET DE L'ANCIEN DOUAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Mardi 24 janvier 1900, à une heure

PAR

HENRI-ARTHUR LAFOLIE

Président : M. PLANIOL, Professeur.

Suffragants : { MM. PILLET
PIEDELIEVRE } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

COMPARAISON
DE
L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT
ET DE L'ANCIEN DOUAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

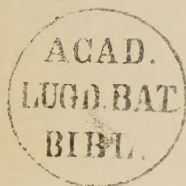
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Mardi 24 janvier 1900, à une heure

PAR

HENRI-ARTHUR LAFOLIE

Président : M. PLANIOL, Professeur.

*Suffragants : { MM. PILLET
PIEDELIEVRE } Professeurs.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

BIBLIOGRAPHIE

DROIT MODERNE.

- BAUDRY et WAHL. — *Traité des successions*, t. I.
BRESSOLLES — Explication de la loi du 9 mars 1891.
TAUDIÈRE. — Du paiement des dettes par le conjoint survivant.
(*Revue générale*, année 1892, p. 385 et suiv., 488 et suiv.)
ZEGLIICKI. — *Revue critique de législation*, année 1892, p. 93 et suiv., 171 et suiv., 233 et suiv., 268 et suiv.
GERBAULT et DUBOURG. — Code des droits successoraux des époux.
BOUVIER-BANGILLON. — *Revue générale du droit*, année 1891, p. 259 et suiv., 321 et suiv., 532 et suiv. ; année 1892, p. 35 et suiv., 135 et suiv. 237 et suiv., 340 et suiv.
LAMACHE. — Commentaire loi du 9 mars 1891.
DALLOZ. — Supplément au répertoire au mot succession.

ANCIEN DROIT.

- POTHIER. — *Traité du douaire*.
RENUSSON. — *Du douaire*.
LEBRUN. — *Traité des successions*.
AUROUX DES POMMIERS. — *Coutumes du Bourbonnais*.
BOUCHER D'ARGIS. — *Traité des gains nuptiaux et de survie en usage dans les pays de droit écrit*.
MERLIN. — Répertoire (aux mots douaire et augment).



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MES CHERS PARENTS

COMPARAISON DE L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ANCIEN DOUAIRE

INTRODUCTION ET PLAN

COMPARAISON DE L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT
ET DE L'ANCIEN DOUAIRE

Avant d'aborder notre sujet, il importe d'indiquer de quelle manière nous l'avons compris et quel sera le plan que nous allons suivre.

Notre unique but n'est point de faire une comparaison, qui serait nécessairement fastidieuse, entre l'ancien douaire et notre loi moderne.

Nous n'entendons pas non plus exposer tour à tour et approfondir ces deux institutions. Ce serait d'ailleurs trop vaste et fort inutile aussi, car une foule d'esprits éminents les ont déjà éclairées l'une et l'autre à la lumière de leur talent.

Voici le point de vue auquel nous nous sommes placé : nous ne considérerons pas la comparaison comme une fin, mais comme un moyen, et, présentant, surtout au point de vue purement théorique, une étude critique

de la loi de 1891, nous rechercherons lequel des deux systèmes est préférable, d'un droit de succession, ou, au contraire, d'un usufruit légal, comme par exemple le douaire.

Enfin, comme notre but n'est point d'étudier les deux usufruits, nous n'avons dessein de les approfondir qu'autant qu'il sera nécessaire pour étayer notre démonstration ; nous négligerons donc, de parti pris, certains détails inutiles à notre thèse et d'ailleurs maintes fois exposés et reproduits.

Plan

Dans une première partie nous discuterons très brièvement les raisons qu'ont déterminé le législateur à opter pour le système qu'il a choisi. Puis nous exposerons les caractères généraux du douaire, car il serait étrange d'y faire par la suite de fréquentes allusions sans l'avoir étudié, au moins d'une façon sommaire.

Enfin nous tâcherons de découvrir les raisons qui ont fait du douaire une institution si particulière et si originale, et nous en profiterons pour exposer les rapports et les différences que présentent le nouveau et l'ancien droit. Nous ferons ressortir aussi combien proche de de notre droit était le douaire dans certaines coutumes, espérant que cette comparaison très générale nous évitera des redites trop fréquentes. Enfin nous préciserons

le sens du mot succession tel que nous le comprendrons dans le cours de la thèse.

Dans une deuxième partie nous étudierons la loi nouvelle, mais uniquement au point de vue que nous avons indiqué, et, faisant remarquer combien peu la notion de succession pèse dans la balance, nous essayerons d'établir qu'un simple usufruit légal eût été à la fois plus logique et plus utile.

Dans la conclusion, nous nous résumerons brièvement, tâchant de déterminer dans quel sens devait être faite une réforme et si même elle était nécessaire.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

CHAPITRE I.

MOTIFS DE LA RÉFORME

Chacun sait les péripéties et les vicissitudes qui ont précédé et accompagné le laborieux enfantement de la loi du 9 mars 1891. Depuis l'erreur étonnante de Treilhard en 1804 s'imaginant que le Code civil avait pourvu à la situation du conjoint survivant, quel chemin parcouru ! que de propositions et de projets enfouis dans les cartons et exhumés d'iceux ! que de discussions et quels volumes de travaux préparatoires ! Certes, ce qui distingue surtout cette loi, comme d'ailleurs un grand nombre de nos lois modernes, c'est leur longue et imposante histoire, et l'on ne peut que déplorer souvent le peu de résultats que donnent de si importants travaux !

Sans nous appesantir sur les consultations diverses qui ont précédé la loi et qui d'ailleurs, aujourd'hui qu'elle est devenue définitive, ont un peu perdu de leur intérêt, il est bon de passer rapidement en revue les diverses raisons qui ont déterminé le législateur à choisir le système auquel il s'est arrêté.

Tout d'abord on sait que l'originalité de la loi nouvelle consiste en ce qu'elle accorde à l'époux survivant, même lorsqu'il se trouve en présence des plus proches parents du défunt, un droit sur la succession de celui-ci.

Mais quelle serait la nature de ce droit nouveau, un droit de créance ou un droit de succession ? Enfin cette première question tranchée, accorderait-on à l'époux un droit en propriété, ou simplement en usufruit ?

On ne discutait guère en effet que sur la nature du droit à accorder, car presque tout le monde était d'accord sur ce point qu'il fallait accomplir une réforme : l'opinion de Troplong était ainsi presque unanimement abandonnée, et, seule, une infime minorité soutenait que le Code civil était suffisant pour sauvegarder les droits des époux. Voici cependant, comment la Cour de Cassation, hostile à la réforme, présentait la défense du Code civil.

« La loi actuelle (1) est loin de mériter, dans la réglementation des droits des époux, toutes les critiques qui lui sont adressées. Elle n'a point à souffrir, même

(1) *Officiel* du 13 mars 1876. Rapport Sebert.

sur ce point, de sa comparaison avec notre ancien droit...

Elle a levé l'incapacité dont les époux étaient frappés par les anciennes coutumes de se donner entrevifs, reconnu la faculté de tester l'un envers l'autre en toute liberté, suivant le droit commun...

Si elle donne moins qu'autrefois par sa propre autorité, elle accorde davantage à la liberté de disposer, et cette différence semble une supériorité morale de la législation actuelle sur celle du passé. »

Enfin, plus loin, répondant à l'un des arguments le plus souvent invoqués par les innovateurs, la Cour s'exprime ainsi :

« Sans doute il arrive que des imprévoyants se laissent surprendre, sans avoir rempli leur devoir de protection, mais le plus habituellement les époux et surtout les familles qui interviennent à l'époque des mariages pourvoient par des libéralités et des stipulations de survie aux éventualités de l'avenir. Des négligences accidentelles ne suffisent pas à commander une modification radicale de la loi »

Quoiqu'il en soit, une innovation fut jugée nécessaire, et, pour la justifier, on persista à invoquer l'ancien droit qui accordait à la veuve le douaire, et, même aux deux époux, de multiples gains de survie. On faisait encore remarquer que les législations étrangères nous avaient devancés dans la voie du progrès, et que la tendance générale était même de renforcer les droits du conjoint.

Ces arguments ne sont sans doute pas dénués de valeur, mais s'imposent-ils comme péremptoires ? On peut en douter. La lenteur même apportée à l'innovation qui a pu être différée plus de quatre-vingts ans ne semble guère témoigner d'un besoin aussi pressant qu'on l'a bien voulu croire. Et, quant aux deux autres arguments, on a maintes fois répondu que si notre ancienne France et les pays étrangers traitent les époux d'une façon tout autre que notre législation, c'est peut-être qu'ils se trouvent dans une situation économique différente ou qu'ils ont un système législatif et surtout successoral particulier.

Par exemple si l'on jette un coup d'œil sur l'ancien droit, l'infériorité des filles au point de vue successoral, l'impossibilité presque absolue de se faire des donations, certainement aussi l'influence chrétienne, prépondérante au Moyen-âge, expliquent le douaire dans les pays de coutumes. L'argument porte d'autant plus que le douaire est justement un privilège en faveur de la femme seule ; il semble donc bien n'être qu'un remède contre l'infériorité successorale à laquelle la femme est soumise.

Quant aux pays de droit écrit il est vrai qu'on y trouve l'augment et la quarte du conjoint pauvre.

Mais d'abord pour l'augment et aussi le contre augment, ce sont des institutions si particulières, si spéciales qu'il est difficile d'en rien tirer de concluant. Elles sont nées sous l'influence de la tradition et sont pro-

pres au régime dotal, elles ne sont utiles et même possibles que sous ce régime.

Sans régime dotal point d'augment, puisqu'il n'est qu'une contre partie de la dot.

D'autre part la tradition romaine l'explique aussi, car il dérive de l'ancienne donation *propter nuptias* transformée. Le novelle 91 établissait déjà : dot portée mérite donation.

On en avait tiré la conséquence extrême et on avait exigé l'équilibre des deux dons :

Le mari faisait à sa femme une donation égale à la dot qu'elle apportait, et le même gain était stipulé sur la dot et sur la donation en faveur du survivant. Enfin l'hypobolon des grecs, qui n'est aussi qu'une transformation de la donation *propter nuptias* a même encore et plus directement inspiré notre augment de dot.

On le voit donc déjà, toutes les institutions se tiennent dans une législation et telle qui convenait merveilleusement en un pays dotal de tradition romaine, ne prouve peut-être rien lorsqu'on en veut tirer argument pour un pays de communauté. En somme, si jamais la fameuse théorie du bloc a pu être justement appliquée, c'est surtout et certainement dans les questions de réformes législatives.

Mais en outre, il importe encore de constater que l'augment est bien autre chose qu'un simple gain de survie : il ne faut pas oublier en effet que si, dans son

sens large il constitue un usufruit pour la veuve, il appartient aux enfants en pleine propriété.

L'augment était en effet la propriété des enfants du mariage, sauf une portion virile réservée à la mère, laquelle même ne conservait cette part d'enfant qu'à la condition de ne pas se remarier. Bien plus, au cas de viduité, la femme gardait l'augment même en pleine propriété lorsqu'elle était sans enfants ou qu'elle survivait à tous ses enfants.

Remarquons enfin que l'augment, comme d'ailleurs le douaire, est acquis à la femme et aux enfants du jour de la célébration du mariage, et, de ce jour, les biens du mari sont frappés de telle sorte qu'ils ne peuvent être ni vendus ni hypothéqués au préjudice de la femme et des enfants.

Ainsi l'augment en arrive, quoique créé dans un but différent, à procurer en fait à la femme des avantages semblables à ceux que notre loi attache à l'hypothèque légale : comme la dot elle-même, les biens du mari sont indisponibles, et le droit des enfants se trouve avoir une assiette solide, car ils sont assurés de trouver un jour et les biens dotaux inaliénables et la donation en retour faite par leur père.

Telle est, à grands traits, la physionomie de l'augment : le régime dotal seul l'a pu produire, il n'existe que lorsque la femme apporte une dot, et il est bien autre chose qu'un simple gain de survie puisqu'il forme

une sorte de réserve intangible au profit de la femme et des enfants.

Concluons-en qu'il est peut-être téméraire d'y chercher des arguments d'analogie.

Quant à la quarte pauvre, c'était un ultime secours pour le conjoint pauvre et sans dot : on n'en pourrait guère déduire logiquement qu'un droit à une pension alimentaire. En fait d'ailleurs, dans notre ancien droit, il n'était souvent accordé au conjoint pauvre qu'une pension.

Enfin, quant à ce qui se passe à l'étranger en matière de succession entre époux, l'argument, peut-on dire avec la Cour de Cassation, est loin d'être péremptoire.

Il est en effet un autre élément dont il faut tenir compte pour apprécier la valeur de ces législations et il ne suffit pas d'envisager la question au point de vue successoral. Il faut encore se demander quel est le système législatif admis quand il s'agit de régler les intérêts pécuniaires des époux, or, à ce point de vue, on peut constater que dans tous les pays qui accordent au survivant des droits importants, le régime de droit commun n'est pas le régime de la communauté, mais un régime de séparation d'intérêts. Dès lors il est logique que dans ces pays où les conventions matrimoniales n'assurent rien au survivant, les lois viennent à son secours puisqu'il est réduit à ses ressources personnelles. Il est même une remarque qui s'impose :

On peut observer une sorte de dégradation entre les divers pays au point de vue de la nature et de l'étendue des droits accordés au conjoint. Si les uns comme la France, la Belgique, n'accordent qu'un usufruit, d'autres pays accordent, outre l'usufruit, un droit en propriété dans certains cas, par exemple : l'Espagne, l'Italie, l'Autriche.

Enfin, le Code allemand, dans l'article 1931, accorde même au conjoint uniquement un droit de propriété. Or, et sauf quelques exceptions, il y a dans les divers systèmes législatifs une corrélation étroite entre le régime matrimonial de droit commun et les droits successoraux accordés à l'époux, et, plus le régime matrimonial est avantageux moins étendus sont ses droits de succession. Ainsi la Belgique et la France, pays de communauté, n'accordent à l'époux qu'un usufruit, et encore, dans les deux pays, la réforme s'est fait longtemps attendre. En Espagne, pays de communauté d'acquêts, l'époux a, outre l'usufruit, un droit de propriété à défaut de descendants, d'ascendants et de frères et sœurs; en somme, il exclut les collatéraux ordinaires. Or, le régime matrimonial y est moins favorable que chez nous puisque chaque époux garde sa fortune personnelle.

D'autre part, en Italie et en Autriche qui sont des pays de séparation d'intérêts, les droits successoraux sont de plus en plus importants, car ils sont accordés en pleine propriété, en face de tous les héritiers, sauf

les seuls enfants ou descendants vis-à-vis desquels le droit reste un usufruit.

Enfin, dans la législation de l'Allemagne, ou c'est encore la séparation d'intérêts pécuniaires entre les époux qui domine, le droit est même accordé en pleine propriété, dans tous les cas.

Dès lors, quel argument tirer de ce qui se passe dans les pays étrangers en faveur d'un droit pour le conjoint et ne serait-on pas plutôt tenté de conclure de ce qui précède que, chez nous, son sort est suffisamment sauvegardé par le régime matrimonial lui-même ?

Restait à trancher une autre question : Accorderait-on un droit de créance ou d'un droit de succession ?

La lutte ne semble pas avoir été non plus très vive et l'on s'est décidé pour le droit de succession bien qu'on ait fait valoir le danger qu'il y avait à toucher aux lois des successions : nous verrons d'ailleurs que ces craintes n'étaient que trop fondées !

Quoiqu'il en soit, à peine quelques rares Facultés et Cours se prononcèrent pour un simple droit de créance, puisque toutes furent d'accord pour préférer le droit de succession.

Les arguments invoqués sont de morale et de convenance. On prétendit qu'un droit de créance serait incompatible avec la dignité du mariage et placerait le conjoint sur la même ligne que les enfants incestueux et adultérins, au-dessous même de l'enfant naturel. En un mot, c'est partout l'idée de M. Boissonade reprise

avec des variantes « que l'époux doit être honoré pour lui-même et non point assisté comme indigent ».

Certes, il importe d'honorer le mariage, mais n'y a-t-il pas là cependant de simples querelles de mots : Le douaire n'était qu'un simple usufruit légal, les anciens jurisconsultes l'appellent à chaque instant une créance, et nous ne voyons pas pourtant qu'on ait l'habitude de considérer la douairière comme indignement traitée par les anciennes coutumes.

On pourra voir d'ailleurs par la suite combien le droit de succession du conjoint, tel qu'il se comporte, a d'analogie avec le douaire, et nous espérons démontrer qu'en dépit de la dénomination qu'on lui donne, le droit de l'époux est bien différent de celui des autres successeurs irréguliers du code et reste, dans ses effets utiles, uniquement un droit d'usufruit si bien que peut-être, et pour l'honneur des principes du droit, il eût mieux valu franchement le qualifier de cette façon.

Quant à la question de savoir si le droit serait accordé en pleine propriété ou en usufruit, on se décida presque unanimement pour l'usufruit pour ces motifs qu'il fallait se conformer à la tradition et qu'il importe de conserver les biens dans les familles. On insistait aussi sur les dangers et l'injustice d'une attribution en propriété ; voici à peu près comment s'exprime la Cour de Lyon : « dans le cas d'époux arrivés sans enfants à la vieillesse, l'un d'eux mourant, l'autre, héritant en pleine propriété, transmettra cette portion à ses propres héritiers. Ainsi,

selon les chances de la mort, l'une ou l'autre famille se trouvera frustrée » (1).

On dit encore que le survivant ravira peut-être une portion des biens du prédécédé à de très proches parents de celui-ci pour les laisser plus tard, dans sa propre succession, à des parents éloignés pour lesquels il avait peut-être assez peu d'affection.

Cela est vrai, mais il n'est pas douteux qu'en fait d'aléa, le droit d'usufruit de la loi nouvelle n'a rien à envier à une attribution en pleine propriété : c'est ce qu'on pourra constater amplement par la suite.

Pour le moment, c'est la Cour d'Orléans qui se chargera de répondre à celle de Lyon ; elle ne voulait accorder d'usufruit que vis-à-vis des parents éloignés ; voici les raisons données ;

« Une femme meurt en couches, laissant un mari jeune et pas d'enfant. Elle peut avoir une fortune dûe à la libéralité d'un aïeul ; elle laisse un père, une mère, des sœurs, des frères. Le père et la mère étant pour la moitié réservataires, si le mari vient prendre l'usufruit de l'autre moitié, que restera-t-il pour les autres parents ? La jeune femme peut être orpheline, elle peut être riche, elle laisse des frères, sœurs, ou neveux, et son mari, jeune comme elle, par l'effet d'une union qui aura duré à peine une année, jouira toute sa vie de l'usufruit de la moitié de cette fortune ? Un tel résultat paraît exor-

(1) *Officiel* du 9 mars 1876.

bitant. Sans doute que, d'après le projet, l'époux perd son usufruit s'il se remarie, mais, si l'usufruit est considérable, se remariera-t-il ?

Il est permis d'en douter ; et n'est-il pas à craindre que, voyant son avenir assuré, il ne se livre à la dissipation, à l'inconduite ? (1) »

Ces arguments ne sont-ils pas aussi forts contre le droit d'usufruit, que ceux de la Cour de Lyon contre le droit de propriété ? L'usufruit n'a-t-il même pas, dans certains cas, un caractère d'immoralité plutôt choquant, puisqu'il favorisera indirectement l'inconduite, en empêchant le mariage ?

Enfin, au point de vue de la protection des intérêts de famille, une quote part modique, en propriété, n'est-elle pas préférable à cette attribution si aléatoire d'un usufruit ?

Dans le premier cas, la perte subie est connue, déterminée ; dans le second, elle sera minime ou exorbitante selon la durée de l'usufruit, et ne voit-on pas que justement, plus l'époux survivant sera jeune, c'est-à-dire moins le mariage aura duré, moins, par conséquent, il sera digne d'intérêt, et plus lourdement il grèvera la succession.

Donc le droit d'usufruit n'empêche nullement la famille d'être lésée, donc il comporte une large part d'injustice, et, dès lors, il semble que si l'on voulait être

(1) *Officiel* du 11 mars 1876, rapport Sébert.

logique jusqu'au bout, on n'accorderait à l'époux ni droit de propriété, ni droit d'usufruit, puisque les raisons qui ont fait rejeter le droit de propriété s'imposent avec plus de force encore dans l'autre hypothèse.

Ainsi, malgré toutes ces raisons on peut encore douter de la nécessité d'une réforme, et, en tous cas, on verra par la suite qu'il eût peut-être été préférable de s'arrêter à une conception différente de celle qu'on a choisie.

Après ce rapide exposé historique, il semble qu'il ne resterait plus qu'à aborder l'étude de la loi et, chemin faisant, à en comparer les solutions avec celles du douaire. Mais avant d'aborder cette étude il est indispensable d'exposer, du moins dans les grandes lignes, quelle était l'institution du douaire. Ensuite nous comparerons, en quelque sorte dans une théorie générale, les rapports que présentent la loi ancienne et la loi nouvelle ; nous ferons ressortir l'originalité du douaire et les différences qui le séparent de notre loi ; enfin, brièvement, nous chercherons les causes qui ont contribué à donner à cet usufruit légal une physionomie si particulière.

CHAPITRE II.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DOUAIRE.

Nous suivrons la coutume de Paris : le douaire y a toute son originalité et nous aurons l'avantage de pouvoir prendre Pothier comme guide (T. VI *du Douaire*).

Le douaire est légal ou conventionnel ; c'est, dit Pothier : « ce que la convention ou la loi accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa subsistance au cas qu'elle lui survive. »

Il ajoute qu'en droit commun : « il consiste dans l'usufruit de certains biens du mari ».

En somme, le douaire légal est, en faveur de la veuve, un usufruit qui grève une quote-part des immeubles propres du mari, savoir : 1° de ceux qu'il possédait au jour des épousailles, art. 248, coutume de Paris.

2° de ceux acquis en ligne directe pendant le mariage.

Quant à la quotité, le douaire portait sur la moitié des propres, ainsi déterminée d'après le droit commun. Dans certaines provinces il n'était que du tiers.

La femme n'obtient son douaire que si elle survit au

mari, mais depuis le jour de la célébration du mariage elle a un droit éventuel, d'où cette grave conséquence que le mari, seul, ne pouvait pas disposer de ses propres. Il fallait que la femme fut consentante, sinon, au cas de vente par exemple, la femme aurait pu revendiquer l'immeuble sujet au douaire. Les jurisconsultes, il est vrai, avaient admis, par une raison d'équité, que ce recours ne serait que subsidiaire, et ils avaient trouvé, pour l'admettre, un moyen fort ingénieux : Renusson pose ainsi la question, p. 28, n° 67 « Est-ce la moitié en chaque corps d'héritage ou la moitié en la totalité, de sorte que le mari pourrait disposer jusqu'à concurrence de la moitié ? Cette deuxième solution est préférable, l'acquéreur ne peut être troublé que si les biens existants sont insuffisants.

Ainsi, avec ce système, le mari, comme sa femme elle-même, ne peut librement disposer de ses biens. Si cette dernière doit demander l'autorisation maritale, le mari, s'il veut obtenir du crédit, doit solliciter l'intervention de sa femme, de telle sorte que le douaire, même avant la renaissance du droit romain et l'introduction de l'hypothèque, constituait pour la femme une précieuse garantie.

Quand le douaire est ouvert, la femme est usufruitière et, comme telle, soumise aux règles de l'usufruit, tant au point de vue de la jouissance que des charges.

Mais, en outre, le douaire étant un titre universel, la douairière doit payer une quote part des arrérages qui

courront pendant sa jouissance, des rentes personnelles, perpétuelles ou viagères, dont le mari était débiteur au jour du mariage.

Mais elle ne contribue pas aux dettes mobilières. Ceci s'explique par la tradition qui chargeait les biens meubles des dettes mobilières, et les immeubles des rentes.

Tel est, à grands traits, le douaire légal.

Douaire conventionnel ou préfix. — Il peut porter sur toutes choses, sur telle quotité, sur un corps certain, sur une rente.

Si l'on convenait d'un douaire en rentes, ce douaire, après la renaissance du droit romain, était garanti par l'hypothèque légale.

Ces conventions avaient surtout pour but de modifier le douaire coutumier ou d'assurer plus solidement le douaire, lorsque, par exemple, le mari n'avait pas d'immeubles et qu'il ne devait pas lui en échoir par succession : c'est d'ailleurs là, comme on le verra, une éventualité que certaines coutumes avaient prévue.

D'autre part, comme le douaire était une gêne pour le mari, on convenait souvent qu'il serait assis sur des immeubles déterminés et pour la totalité de ces immeubles, au lieu de porter sur la moitié indivise de tous.

On assignait encore à la femme son douaire en rentes constituées sur tel immeuble, ce qui lui donnait l'avantage d'un revenu net, fixé d'une façon certaine.

Le douaire préfix était encore utile à d'autres points de vue, pour augmenter ou réduire, ou même supprimer le douaire.

Enfin, en cas de douaire conventionnel, la femme avait, dans certaines coutumes, un choix qui lui permettait d'abandonner la convention pour réclamer le douaire légal.

Toutes ces combinaisons étaient, en général, permises, et c'étaient là des règles bien plus larges, et, nous pourrions nous en apercevoir, bien plus libérales et bien plus logiques qu'aujourd'hui.

Enfin, la douairière a, pour faire valoir son droit :

1° Une action en partage, car par l'ouverture du douaire, la jouissance des héritages devient commune entre elles et les héritiers.

2° Une action réelle, l'action confessoire, qu'elle exercera, le cas échéant, contre les tiers détenteurs.

3° Une action personnelle contre les héritiers et successeurs universels en cas de douaire assigné en rentes ou en sommes d'argent.

Le douaire ne s'ouvrait jamais qu'à la mort du mari, c'est ce qui faisait dire à Loysel : « Jamais mari ne paya douaire. »

Mais il s'ouvrait toujours alors pour la veuve. On ne trouve, sauf quelques arrêts que Pothier désapprouve, que deux causes de déchéance : l'adultère et l'abandon du mari pendant le mariage.

La débauche semble être aussi, dans certains cas, une cause de déchéance.

Enfin le douaire étant un usufruit est soumis, en outre, aux causes d'extinction de l'usufruit en général.

Les seconds mariages ne privent pas la femme du douaire et même, dans une certaine mesure, elle pouvait en acquérir plusieurs.

Remarquons en terminant que le douaire, bien qu'il soit pour la femme un titre lucratif, n'était pas considéré comme une donation ; c'est qu'une donation se fait librement, par pur esprit de libéralité ; tandis que l'on considérait le mari, comme ayant contracté par l'effet du mariage, l'obligation de pourvoir à la subsistance de sa femme. De là une double conséquence : le douaire n'est pas soumis au retranchement de l'Edit des secondes noces.

Puis, du moins dans la généralité des coutumes, la femme peut avoir en même temps don et douaire. (Il en est d'ailleurs autrement pour les enfants douairiers.) On peut ajouter qu'il n'est pas soumis à la formalité de l'insinuation.

Dans les coutumes qui ne permettent pas le cumul, la femme a le choix du douaire ou de la donation à la mort du mari.

Douaire des enfants. — En général, le douaire est un usufruit pour la veuve. Dans certaines coutumes les biens affectés à cet usufruit sont accordés aux

enfants en propriété. En d'autres termes, l'assiette du douaire des enfants est la même que celle du douaire de leur mère.

Pour avoir leur douaire, les enfants ne doivent pas se porter héritiers et la raison en est que, sauf l'aîné, ils ne peuvent être avantagés au détriment les uns des autres. Comme sanction de cette règle, ils se doivent réciproquement le rapport des libéralités qu'ils auraient reçues de leur père, de telle sorte que s'ils se portaient héritiers, ils devraient rapporter le douaire qui leur deviendrait alors inutile.

Pothier en donne une autre raison : que le douaire est une dette de la succession et que l'enfant, s'il se portait héritier, serait à la fois créancier et débiteur.

Mais ce qui est surtout original dans cette institution, c'est que ce douaire, dette du père, forme une sorte de quote-part réservée aux enfants, une sorte de légitime plus énergique que la légitime ordinaire, en ce qu'on ne peut en aucune manière la diminuer, à ce point que le père, même du consentement de la mère, n'aurait pu compromettre le douaire des enfants par exemple par des aliénations. En un mot, la légitime n'est efficace que contre les libéralités, le douaire soustrait les biens qu'il grève, même aux dettes.

Ce douaire ne s'ouvrait pour les enfants, comme d'ailleurs celui de la mère, qu'à la mort du père, mais il leur était assuré à la mort de celui-ci même au cas où la mère était prédécédée.

Tels sont, sommairement exposés, les principes qui régissaient le douaire.

Il semble, au premier abord, que ce soit là une institution bien différente de notre loi actuelle, et qu'entre les deux législations il existe un abîme impossible à combler. Ce serait cependant, à notre avis, une erreur de le croire.

Comme le droit actuel accordé au survivant, le douaire n'est pas autre chose qu'un usufruit légal, extrêmement particulier à coup sûr, mais dont l'originalité s'explique logiquement et rationnellement par la différence des institutions et par l'histoire.

Pour se rendre compte de cette originalité, il est en effet indispensable d'avoir recours à l'histoire et de tâcher d'expliquer d'une façon d'ailleurs toute conjecturale l'évolution subie par les dons que le mari germain faisait à sa femme. On sait que le mari apportait à sa femme une dot, ainsi que le témoigne déjà Tacite, que cet usage, absolument étrange aux yeux d'un citoyen romain, avait frappé. La femme recevait en outre le morgengab.

C'était là, sous des noms différents, en somme purement une libéralité; on conçoit donc que les deux dons se soient fondus en un seul.

Mais comment expliquer que la dos et le morgengab, jadis accordés en pleine propriété à la femme, soient devenus un droit viager pour la veuve? Comment expliquer que la dos à l'origine mobilière soit devenue un droit de jouissance grevant les propres du mari?

Sans approfondir un sujet trop vaste par lui-même, voici peut-être ce qu'on peut conjecturer. Tout d'abord il est certain que cette donation du mari à sa femme fut augmentée de plus en plus sous l'influence de l'Eglise, il ne serait besoin pour le prouver que de rappeler la fameuse maxime « *nullum sine dote fiat conjugium* ». Enfin dans beaucoup de capitulaires on peut voir que la femme avant le mariage doit être dotée et que le prêtre devait refuser la bénédiction à qui n'aurait point promis le douaire. En voici un exemple :

« *Ut nullus occultas nuptias aut raptum faciat... sed dotatam et a parentibus traditam per benedictionem sacerdotum accipiat, qui vult nubere, uxorem* » (Capitulaire 179. Recueil de Baluzius, tome I, livre 7).

Mais alors, et plus ces dons tendirent à acquérir une certaine importance et plus on s'explique qu'ils devinrent impossibles en pleine propriété. En effet, de quels biens le mari peut-il disposer en pleine propriété? En somme des meubles presque seuls puisque les propres du mari, la « *terra aviatica* » doit rester dans la famille. Or le mobilier est alors assez pauvre et puisqu'on voulait favoriser la femme il fallait nécessairement trouver une combinaison nouvelle. D'autre part, à la même époque que le douaire se développe la communauté, or, celle-ci donnant déjà à la femme une part du mobilier eut fait double emploi avec une donation portant sur ce même mobilier. Une telle donation eut été d'ailleurs inutile, car le système nouveau allait

remettre au mari toute l'administration et la jouissance, et, de toute façon, la femme n'eut pu jouir librement de l'objet des libéralités à elle faites, qu'à la dissolution du mariage.

Ainsi, restaient donc comme seuls biens que le mari puisse grever, ses biens propres, ses biens patrimoniaux. Mais sur cette catégorie de biens, à laquelle la femme ne succède même pas dans sa propre famille, il est naturel qu'elle n'ait pas eu un droit en pleine propriété.

D'ailleurs la femme prenant alors comme commune une part des biens du ménage, n'est-il pas évident que l'avantage tout nouveau qui résultait pour elle de son titre d'associée était de nature à modifier de quelque façon les libéralités qu'une longue tradition lui assurait ?

Donc les progrès de la communauté, l'insuffisance des meubles qui d'ailleurs vont devenir communs, l'indisponibilité des propres sont des faits qui nous paraissent expliquer que le don en pleine propriété fait à l'origine à la femme, soit devenu un gain de survie pour la veuve, portant uniquement sur les propres du mari.

Enfin, cet usufruit de la veuve fut fixé dès le jour du mariage, et, dès ce jour, greva les biens du mari, parce que du moment que dans une pensée de prévoyance on voulait accorder des avantages à la femme, il était naturel qu'on leur donnât une base solide : en devenant viager son droit ne devait pas devenir illusoire. Rap-

pelons d'ailleurs que le douaire a remplacé peu à peu la dos, qui était donnée avant le mariage, suivant une longue tradition.

En résumé, cette évolution semble logique et presque fatale : un droit d'usufruit fut seul possible quand se développa la communauté puisqu'on ne pouvait disposer des propres et, d'autre part, pour qu'il fut assuré à la femme, il était nécessaire qu'il porta du jour du mariage sur les biens les plus précieux.

La femme ainsi n'a à craindre ni les dons entre vifs, qui ne peuvent être que fort minimes, ni même, du moins à l'époque où nous nous plaçons, les poursuites des créanciers car alors les meubles seuls répondent des dettes.

Quoiqu'il en soit d'ailleurs des causes de cette évolution que nous nous sommes efforcé de rechercher, il est un fait certain, c'est que le douaire, de pure libéralité tendit à devenir une clause de style, et que Philippe Auguste a simplement consacré législativement les règles qu'il a trouvées existantes, il les a prises telles qu'elles se présentaient, sanctionnant une pratique très généralement suivie, et le douaire, du moins dans certaines coutumes, a gardé jusqu'à la fin ses caractères originels, même lorsque par suite de changements économiques et juridiques, ces caractères eurent présenté de réels inconvénients. Par exemple, tandis que sous Philippe Auguste et même encore au temps de Beaumanoir il y a peu d'inconvénients à ce que les immeubles

du mari soient immobilisés puisqu'ils ne forment point le gage des créanciers, plus tard ce principe s'est conservé même lorsqu'il est devenu une sérieuse entrave pour le crédit du mari. Ainsi donc toute l'originalité du douaire vient de ce qu'il est une convention, une clause de style devenue légale.

Quant à cet autre caractère qu'il présente d'être un avantage pour la veuve seulement, l'explication en est maintenant facile à donner et simple. C'est d'abord parce qu'il dérive, comme nous l'avons vu, de la *dos* et du *morgengab*, présents faits par le mari à la femme; il n'est donc pas étonnant que ces dons, en évoluant et en changeant de nature, n'aient pas changé de destination.

D'autre part, il faut se rappeler que dans les conditions successorales où l'ancien droit la plaçait, la femme avait seule besoin d'un gain de survie qui eut presque été un non-sens accordé au mari. Ainsi l'antique tradition par laquelle la « *terra aviatica* » la terre des ancêtres, pour rester toujours dans la famille, devait être transmise aux seuls mâles, nous explique que le douaire ait pu être établi en faveur de la femme, et d'elle seule.

Enfin, plus tard, ces raisons n'existant plus, il s'en est trouvé d'autres : le développement de la féodalité et l'influence des idées nobiliaires pour maintenir le douaire jusqu'à la Révolution. Il importe alors de grouper dans les mains de l'aîné la plus grande part des fiefs pour conserver la puissance seigneuriale, et, cette puissance étant à son tour tombée, il est encore néces-

saire de constituer de grandes fortunes pour continuer la splendeur du nom.

Tout le système de législation concourt à ce but, et c'est pourquoi le douaire est encore pour les femmes, d'une grande utilité, même à la fin de l'ancien droit.

Mais à quoi bon, dira-t-on peut être, tous ces développements ?

Nous avons voulu démontrer, qu'en dépit des apparences, le douaire n'est pas une institution extraordinaire, quelque chose comme le produit éphémère d'une époque donnée et qui, dès lors, n'aurait plus qu'un intérêt d'histoire ou même d'archéologie, mais bien, au contraire, qu'il ne diffère pas, dans son essence, d'un usufruit légal.

Que ce soit un usufruit légal, c'est là d'ailleurs ce que tout le monde reconnaît, mais n'est-il pas permis de regretter qu'on se soit borné à cette constatation purement platonique ? et surtout ne peut-on pas déplorer que le législateur ne se soit pas souvenu de cet antique usufruit alors qu'il voulait accorder au conjoint un droit analogue ? Parce que le douaire présentait un caractère original, était-ce une raison suffisante pour l'abandonner, surtout alors qu'on devait créer un droit de succession si original lui-même et si éloigné de tous les principes reçus ? A tout prendre même, l'usufruit nouveau n'est-il pas plus étrange que l'ancien ? Il nous semble bien que la démonstration en sera facilement faite par la suite.

Certes, cette vieille institution, il eût fallu la rajeunir, la mettre en harmonie avec les principes nouveaux, mais ce n'étaient point là des difficultés insurmontables, et l'on peut même dire que l'on a bien plus bouleversé, en innovant, les principes reçus en matière successorale, qu'on n'aurait dû le faire pour ceux du douaire en retournant à la tradition.

Que l'on songe d'ailleurs, à l'appui de cette thèse, que le douaire ne constitue pas un type unique, invariablement fixé, suivant la coutume de Paris, qui nous offre une institution très particulière, mais qu'au contraire il se présente dans les coutumes avec des divergences multiples.

Il est telle ancienne coutume où le douaire est bien plus proche de notre usufruit actuel que celui-ci ne l'est d'un droit de succession. Nous voulons parler des coutumes de douaire subsidiaire d'Orléans, du Berry, du Bourbonnais, etc., etc.

Dans ces coutumes, notamment celle d'Orléans, à défaut de propres laissés par le mari, ou si ces propres sont tout à fait insuffisants, la femme a pour son douaire le quart des conquêts de la portion du décédé, en usufruit. S'il n'y a pas de conquêts, la femme a le quart des meubles en propriété, déduction faite des dettes.

C'est ce que porte l'article 221 de la coutume d'Orléans. Ainsi, dans le cas de douaire subsidiaire, le droit de la femme porte sur les biens de la succession

et sur eux seuls, car Pothier nous apprend que les conquêts donnés par le mari entre vifs n'y sont pas soumis.

Enfin, si le douaire porte sur les conquêts, la femme doit payer non seulement les charges foncières de ces conquêts pour la part dont elle en jouira, mais elle doit aussi payer pour son quart les arrérages qui courent pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la succession de son mari.

Quant aux dettes mobilières, le douaire ordinaire, de même que le douaire subsidiaire assis sur les conquêts, n'y contribue en aucune façon. (Pothier, *Cout. d'Orléans*, p. 608 ; Merlin, *Répertoire* Mot Douaire, p. 121).

En voici la raison : « C'est que, selon les anciens principes du droit français, dont notre coutume s'est écartée dans la matière des successions... les dettes mobilières sont une charge du mobilier seulement. » (Pothier, *Cout. d'Orléans*, n° 46, p. 601.)

Mais lorsque le droit de la femme porte sur le mobilier, il est fait déduction préalable des dettes.

On le voit donc par ce seul exemple, les différences s'atténuent et il y a certainement là une institution très voisine de la nôtre.

Nous aurons l'occasion d'étudier plus loin encore la coutume du Bourbonnais, qui se rapproche le plus de notre droit, mais on en pourrait citer bien d'autres, dans le Nord, notamment. Dans le Nord, en effet, on sait qu'il existe depuis longtemps, au Moyen-Age, une vie communale ailleurs inconnue, une vie commerciale

et industrielle plus active et plus étendue que dans les autres régions, et dès lors il n'est pas étonnant que le douaire, par exemple, en Hainaut, en Artois, dans la coutume de Douai, se soit plié à des exigences nouvelles, ait revêtu une physionomie différente et distincte. (Merlin, *Répertoire Mot Douaire*, p. 181).

Ainsi, déjà même dans notre ancien droit, nous trouvons un usufruit, un douaire grevant, dans certains cas et dans certaines coutumes, seulement les biens de la succession ; nous trouvons même le douaire accordé aussi bien au mari qu'à la femme par exemple dans la province de Hainaut ; puis, dans les coutumes de la ville de Landen, chapitre V^e *des douaires*, nous trouvons cet article.

« Item, si le mari ou la femme mourait, l'un avant l'autre, ayant été auparavant en état de mariage, le survivant posséderait les biens mobiliers et l'usufruit des fonds d'héritage, à la charge d'acquitter les dettes, et cela pour autant qu'il n'y a eut pas de testament ou de conventions matrimoniales. » (*Recueil des anciennes coutumes de la Belgique*, quartiers de Louvain et de Tirlemont, par Constant Casier.)

Ainsi, on peut se rendre compte par la diversité des coutumes, combien la notion d'un simple usufruit légal, eût offert de règles flexibles, combien il eût ménagé de ressources, si l'on se fût avisé d'y recourir.

On peut d'autant plus déplorer cet oubli de notre ancienne législation, qu'il est aisé de voir maintenant

par l'exposé sommaire des coutumes de douaire subsidiaire, qu'il n'était nullement besoin de s'emprisonner dans les règles étroites auxquelles le Code soumet les successeurs irréguliers, pour éviter les conséquences, aujourd'hui inadmissibles d'ailleurs, et même déjà surannées à la fin de notre ancien droit, auxquelles aboutissait le douaire ordinaire.

Le droit nouveau et le douaire ordinaire ancien présentent en somme en effet (négligeant les détails que nous retrouverons dans le cours de nos explications) deux différences fondamentales dont toutes les autres ne sont guère que des conséquences logiques :

1° Tandis qu'aujourd'hui le droit du survivant ne porte que sur les biens de la succession du prédécédé, mais grève sans distinction tous ces biens, dans notre ancien droit certains biens seulement étaient grevés mais alors du vivant même du mari.

2° Aujourd'hui l'usufruit est accordé au survivant. Dans notre ancien droit il n'était dû qu'à la veuve.

Or, il est facile de se rendre compte qu'il était bien inutile, pour éviter ces deux conséquences extrêmes, d'avoir recours au droit de succession.

Sans doute, dans l'idée de succession, les biens ne peuvent être grevés qu'à la mort du débiteur de l'usufruit quel qu'il soit et l'on ne concevrait pas, dans notre système législatif, un successeur ayant un droit actuel et définitivement arrêté sur la succession d'un individu encore vivant. Mais si la succession permettait

d'arriver à un tel résultat, un usufruit légal pouvait parfaitement y conduire et le douaire subsidiaire en fournit la meilleure preuve.

Enfin, quant à la seconde différence, on peut faire remarquer tout d'abord que l'idée de succession ne commande pas la réprocité de vocation d'une façon absolue, et que, d'autre part, il ne semble pas qu'on heurterait un principe quelconque en accordant un usufruit légal non seulement à la femme, mais au mari, du moment qu'il n'existe plus de raisons pour secourir seulement la veuve.

Donc s'il est vrai que la succession offrait le moyen de frapper les biens du prédécédé au profit du survivant quel qu'il soit, il est tout aussi exact de prétendre que dans la notion d'usufruit on pouvait arriver tout aussi harmonieusement au même résultat.

Mais quel est l'intérêt de cette discussion et comment l'époux survivant, venant prendre une quote-part de la succession du prédécédé, ne serait-il pas un successeur?

La question revient à celle-ci : quel est le sens du mot *successeur* ?

Certes si l'on prend le mot dans son sens large, si *succéder* (1) c'est venir après un autre et prendre sa place d'une manière générale, il est bien certain que l'époux est nécessairement un successeur. Il est successeur

(1) DEMOLOMBE, t. I, n° 8, des successions.

tout comme l'acheteur lui-même peut être considéré comme succédant à son vendeur, quand il exerce les droits de celui-ci, en sa qualité d'ayant cause, sur la chose vendue.

D'autre part, dans un sens plus restreint, succéder veut dire recueillir l'universalité ou une quote-part de l'universalité d'un patrimoine.

Suivant l'expression de M. Demolombe, le mot succession éveille alors une idée de mort : c'est la transmission de la totalité ou d'une partie aliquote de l'hérédité aux personnes auxquelles cette dernière est dévolue par la loi. Dans ce sens encore l'époux devrait être considéré comme successeur.

Toutefois, si l'on s'en tient à cette définition, si l'on prend le mot successeur dans ce sens restreint et spécial, la loi de 1891 n'aurait point fait de l'époux un successeur, dans l'opinion du moins de plusieurs commentateurs de la loi, puisque pour eux l'époux n'ayant qu'une quotité d'usufruit ne saurait être qu'un successeur à titre particulier (1).

Quoiqu'il en soit de cette dernière terminologie, voici en quel sens nous entendons que le législateur n'aurait pas dû faire de l'époux un successeur.

Nous croyons qu'on n'aurait point dû soumettre le

(1) Voir notamment ZEGLIICKI, *Revue critique*, année 1892, p. 184. et suiv. — SOUCHON, *Revue critique*, année 1891, p. 230. — GERBAULT et DUBOURG, *Code des Droits successoraux des époux*.

droit d'usufruit de l'époux aux règles auxquelles sont soumis les héritiers et *les successeurs irréguliers*.

En d'autres termes, la conception législative qui consiste à adjoindre l'époux usufruitier aux successeurs compris dans le chapitre IV du titre premier des successions, nous semble être une erreur.

Nous pensons qu'il eut été préférable, et c'est ce que nous tâcherons de démontrer par la suite, de créer une sorte de douaire subsidiaire en faveur du survivant, et qui, comme le douaire lui-même, eut dû être absolument étranger au droit de succession, au sens étroit où nous l'entendons.

En effet, si le douaire est nécessairement une succession dans un sens large, et parce que, d'après nos anciens, il constitue un titre permettant de recevoir une quote-part d'universalité, il n'en est pas moins vrai qu'il n'y a rien de commun entre la veuve et un successeur irrégulier, entre un enfant douairier et un héritier. Les principes qui les régissent sont non seulement différents mais souvent opposés.

Voici, par exemple, comment s'exprime Merlin, au mot Douaire, Répertoire, page 180 :

« Le douaire est une *succession à certains biens*; un enfant n'est plus douairier, quoiqu'il en ait pris la qualité lorsqu'il a abdiqué ces mêmes biens et qu'il n'en retient rien. On ne peut pas dire qu'il en soit de cette qualité comme de celle d'hériter dont on ne peut plus départir lorsqu'on s'en est une fois revêtu, la qualité

d'héritier n'est pas celle d'un simple successeur à des biens qu'on peut cesser d'avoir en les abandonnant : c'est celle d'un successeur à la personne même du défunt et par conséquent à tous ses droits et à toutes ses dettes, qualité seule qu'on a décidé devoir s'imprimer sans retour. »

Quant à Pothier (*Du Douaire des Enfants*, tome VI, n° 292 et suivants, chapitre I^{er}), après avoir montré les différences profondes qui séparent le douaire de la légitime des héritiers, nous allons le voir prendre le mot succession absolument dans notre sens « quoique le douaire, dit-il, ne soit ni une donation, ni *un titre de succession*, puisqu'il faut renoncer pour l'avoir, néanmoins il tient lieu pour les enfants de la succession de leur père, c'est pourquoi les héritages qu'ils recueillent à ce titre leur sont propres paternels, *comme s'ils les avaient à titre de succession* ».

Ainsi, Merlin, tout en qualifiant le douairier de successeur, le distingue cependant nettement de l'héritier. Quant à Pothier, dans ce texte, il ne se préoccupe pas de savoir si, *lato sensu*, le douairier est ou n'est pas successeur, et il est probable qu'il le tient pour tel. Toutefois, il n'en est pas moins frappant qu'il prend le mot successeur dans le sens même que nous lui donnons et qu'il oppose le titre en vertu duquel recueille le douairier à celui de l'héritier.

Enfin, pour ce qui est de la douairière, si elle succède à certains biens de son mari, il est d'évidence qu'elle

n'a rien de commun ni avec les héritiers, ni avec les successeurs irréguliers, ni avec les légataires.

En un mot, et pour nous résumer, nous avons entendu et nous entendrons désormais uniquement par *succession* les règles et les principes traditionnels que le Code civil a consacrés dans son livre troisième, titre premier.

Enfin, quand nous opposerons un droit d'usufruit à un droit de succession, nous supposerons un usufruit dans le genre du douaire subsidiaire, et qui aurait été accordé à l'époux, par exemple dans ces conditions générales :

L'époux survivant aura droit à un usufruit légal grevant la succession du prédécédé.

Ce droit, bien que grevant la succession, ne sera en aucune manière régi par les articles du Code s'occupant des héritiers et successeurs irréguliers. Il sera uniquement soumis aux règles de l'usufruit, conformément au titre troisième, du livre II du Code civil, et sauf les modifications ou innovations de la présente loi.

Ainsi entendu, il ne saurait y avoir d'équivoque, car si, dans le système qu'on vient d'exposer, l'époux fut resté un successeur, au sens large du mot, il est certain qu'il n'eût point été un successeur irrégulier.

Il ne nous reste maintenant qu'à étudier la loi de 1891 et, c'est chemin faisant, que nous verrons tout l'intérêt de la question posée.

Nous essayerons de démontrer que notre système,

c'est-à-dire en somme celui de l'article 256 de la coutume du Bourbonnais, eut été à la fois plus simple et plus équitable, et que le législateur, en s'efforçant de plier le droit d'usufruit qu'il accordait à l'époux aux principes du chapitre IV des successions, a formé une sorte de système hybride et sans harmonie. En somme nous verrons qu'en réalité on n'a pas réussi à faire de l'époux un successeur, au sens où nous prenons ce mot, mais, qu'à tout prendre, l'époux n'est qu'un usufruitier, si bien que le plus clair résultat auquel ait abouti cette notion d'un usufruit soumis aux règles successorales, c'est d'avoir entraîné une foule de complications.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I.

A QUELLES CONDITIONS S'OUVRE LE DROIT DU CONJOINT

Pour que le conjoint survivant puisse prétendre au droit d'usufruit que la loi lui accorde, il faut qu'il ait été uni au défunt par les liens d'un mariage valable ou tout au moins putatif art. 201, 202, du Code civil.

Mais n'oublions pas qu'il est de principe que si le mariage putatif produit les effets civils en faveur de l'époux de bonne foi, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il ne les produit que dans le passé et jusqu'au jour où la nullité est déclarée.

Le mariage annulé a en effet été très exactement assimilé à un mariage dissous par le divorce : dans les deux cas le mariage étant rompu, on ne concevrait pas que la nullité produisit des effets moindres que le divorce lui-même.

Donc si le mariage putatif a pu faire naître entre les époux un droit de succession, ce droit cesse d'exister

une fois la nullité déclarée, de telle sorte que l'époux de bonne foi ne peut venir à la succession de son conjoint que si le mariage a duré jusqu'à l'ouverture.

Dans l'ancien droit Pothier (1) ne distinguant pas, semble donner une solution différente, et, de nos jours, quelques jurisconsultes ont adopté la même solution. On fait remarquer que le droit de succession, étant un effet civil du mariage, il doit être maintenu entre époux aussi bien qu'il l'est au profit des enfants.

A ceci on répond péremptoirement à notre avis : qu'après la déclaration judiciaire de nullité, les enfants conservent leur qualité d'enfants légitimes, tandis que les époux perdent leur titre d'époux.

Pour nous, dans l'idée de succession, cette solution n'est pas douteuse en effet, car c'est au moment de l'ouverture de la succession qu'il faut se placer pour déterminer les héritiers qui seront appelés et la capacité de chacun d'eux.

Sans prolonger outre mesure la discussion sur un point très secondaire peut-être, voyons, pour le douaire, comment nos anciens auteurs avaient tranché la question.

Pothier nous apprend, qu'en cas de bonne foi le mariage produisait les effets civils et que la veuve avait droit à son douaire, sans distinguer suivant que la nullité avait été prononcée avant ou après le décès.

(1) T. I p. 493.

C'est ce qu'il décidait déjà même en matière de succession (1). Mais, cette fois, la solution nous paraît plus logique, car le douaire est en quelque sorte une créance de la femme. Le mari, par le seul effet du mariage, a contracté envers sa femme l'obligation de subvenir à ses besoins : l'annulation de ce mariage ne peut pas être une cause d'extinction de sa dette.

Quant au divorce, il est certain qu'actuellement il ne laisse aux époux aucun droit de succession, la loi le dit formellement et sans faire, comme au cas de séparation de corps, aucune réserve en faveur du conjoint qui l'a obtenu à son profit.

On sait d'ailleurs que le divorce rompt le mariage et il est évident que le survivant, n'étant plus époux, n'a plus aucun titre pour succéder.

Mais supposons le conjoint simple usufruitier légal, douairier. Rien ne s'oppose, au cas de nullité, à ce qu'il vienne, par la suite, réclamer son droit. Faudrait-il de même au cas de divorce lui conserver son droit sur la succession du prédécédé, en admettant qu'il en soit digne, bien entendu ?

Pour être conséquent, il semblerait qu'on dût décider qu'un douaire devrait ici entraîner la même solution qu'au cas de nullité, puisqu'on a coutume d'assimiler les deux situations.

L'article 301 du Code civil qui donne à l'époux en

(1) *Douaire*, ch. 1 n° 7.

faveur duquel le divorce a été prononcé une pension alimentaire en cas de besoin commande encore, semble-t-il, cette solution puisqu'il s'agit aussi d'une créance.

Notre ancien droit n'a pas connu le divorce, on ne peut donc simplement s'y référer. Toutefois il semble bien que puisqu'il s'agit toujours de dette et de créance, la même solution s'impose et même peut-être avec plus de force qu'au cas de nullité. En effet, on peut soutenir de plus, qu'au cas de divorce, l'époux condamné n'a pas dû pouvoir par son fait, par sa mauvaise conduite, se libérer d'une obligation qu'il a, en se mariant, contractée.

Malgré ces raisons, peut-être l'opinion contraire serait-elle préférable : il ne faut pas trop assimiler la nullité au divorce. Dans le premier cas il y a une situation indépendante de la volonté des époux ou tout au moins de l'un d'eux. Envisageant la question au point de vue de l'époux de bonne foi, on peut voir que tout se passe en dehors de lui et au-dessus de lui : la nullité lui est imposée.

Au cas de divorce au contraire, si le conjoint est privé de son droit, sa volonté y aura été pour quelque chose. Entre deux moyens de sortir de peine que la loi lui offre, la séparation qui maintient le mariage, et le divorce qui le rompt, s'il a choisi le divorce, ne doit-il pas en accepter toutes les conséquences ? Il pouvait éloigner de lui son époux coupable sans briser le lien juridique, du moment qu'il a préféré le répudier et

dénouer le nœud, comment pourrait-il, de longues années plus tard peut-être, venir s'en prévaloir ?

Quant à l'article 301, nous l'écartons du débat, en invoquant son caractère exceptionnel. Mais en outre, autre chose est, à notre avis, de condamner l'époux coupable à payer au conjoint qu'il a par sa faute réduit à la misère, une pension, dont il sera déchargé d'ailleurs le jour où elle cessera d'être nécessaire, autre chose d'accorder à ce conjoint un bénéfice légal attaché au seul titre d'époux.

Quoiqu'il en soit, ceci est bien plus de législation que de droit, et nous voulons simplement montrer qu'avec l'usufruit les solutions restent toujours voisines, lorsque même elles ne sont pas plus équitables.

Une autre cause d'exclusion est la séparation du corps. En ce cas, le seul conjoint qui ait droit à la succession, c'est celui contre lequel elle n'a pas été prononcée.

Il faut d'ailleurs que le jugement soit passé en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'il ne puisse plus être attaquée par les voies de recours ordinaires et que, de plus, il n'y ait pas eu de réconciliation entre les époux.

Cette solution de la loi nouvelle s'écarte de celle admise par les rédacteurs du code et consacre la tradition et la doctrine ancienne, telle que Pothier nous la présente.

C'est la règle au cas de succession entre époux, aussi bien qu'au cas de douaire : la femme adultère perd en

effet son douaire et l'adultère est la seule cause de séparation contre la femme.

Enfin, mentionnons l'article 727 du Code civil. Puisque le législateur a considéré le conjoint usufruitier comme un successeur irrégulier, très certainement il peut être écarté de la succession pour cause d'indignité.

CHAPITRE II

MONTANT DU DROIT D'USUFRUIT

Ne voulant point perdre de vue la thèse que nous soutenons, nous passerons rapidement sur les difficultés pratiques auxquelles donne lieu la loi ; un grand nombre d'auteurs les ont d'ailleurs exposées. Nous nous bornerons à reproduire les règles générales.

La loi distingue selon qu'il y a des enfants du mariage, des enfants d'un précédent mariage, et des parents autres que des enfants légitimes.

En présence d'enfants légitimes, le droit du conjoint est fixé au quart invariablement. On a craint, paraît-il, que les époux ne fussent intéressés à ne pas avoir d'enfants, si la quotité variait avec leur nombre.

S'il existe des enfants d'un premier lit laissés par le prédécédé, le survivant ne pourra prendre qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. Cette disposition procède directement de l'article 1098 du Code civil.

Elle est assez bizarre d'ailleurs, à notre avis. L'article 1098 est édicté contre les libéralités faites par l'époux qui se remarie. On a craint que l'époux ne se laissât dans ce cas, entraîner au préjudice de ses enfants

à des dons exagérés soit directement, soit même indirectement par le moyen des conventions matrimoniales. La situation n'est plus du tout la même ici : ce n'est plus l'époux, c'est la loi qui accorde un bénéfice, dès lors quel entraînement peut-on craindre ? Le législateur semble s'armer contre lui-même. Enfin s'il paraît indispensable que l'époux ait la jouissance d'une portion des biens de son conjoint, comme ses besoins restent les mêmes, on doit la lui abandonner quels que soient les enfants qu'il trouve devant lui.

C'était d'ailleurs le principe que le bon sens de nos anciens avait fait prévaloir : le douaire coutumier n'était pas, comme une libéralité, soumis au retranchement de l'Edit. Qu'on nous permette de préférer la règle ancienne (1).

Enfin, en présence de parents autres que des enfants légitimes, l'usufruit sera toujours de moitié.

Ainsi, l'usufruit serait de moitié en présence du père du défunt. Cette quotité restera la même en présence, par exemple, d'un enfant naturel ou d'un collatéral éloigné.

Sans examiner les hypothèses plus ou moins compliquées que fait naître la loi, exposons cependant quelle solution semble devoir triompher dans un cas qui a donné tout particulièrement lieu à des controverses.

On sait que le père et la mère en concours avec des

(1) POTHIER, t. VI, p. 258.

collatéraux privilégiés prennent chacun un quart, part qui constitue en même temps leur réserve, article 915 du Code civil.

Dans cette hypothèse, le législateur n'a pas hésité à sacrifier les collatéraux et la part seule des frères et sœurs sera grevée de l'usufruit du conjoint.

Supposons maintenant un ascendant privilégié, par exemple le père, en concours avec des collatéraux ordinaires.

On sait qu'il a sur la part de ceux-ci un usufruit d'un tiers, outre sa part dans la succession, qui est de la moitié.

Ceci est très simple, mais depuis la loi nouvelle, supposons de plus la présence d'un époux : c'est ici que naît la difficulté.

Pour plus de clarté divisons la succession en douzièmes.

Avant la loi de 1891 le père recueillait les six douzièmes en pleine propriété. Les collatéraux recueillaient les autres six douzièmes mais diminués par un usufruit du tiers, c'est-à-dire de deux douzièmes, de sorte qu'il ne leur restait que quatre douzièmes en pleine propriété et deux douzièmes en nue-propriété.

Les interprètes ont imaginé deux combinaisons pour remplir le conjoint de son usufruit qui, dans ce cas, est de la moitié de la succession, soit six douzièmes.

Dans une première opinion, on décide qu'il exercera son usufruit d'abord sur la part de l'ascendant : il lui

enlèvera ainsi trois douzièmes. Il viendra enfin grever la part des collatéraux auxquels il enlèvera également trois douzièmes. Ceci fait, on décide que l'ascendant ne pourra réclamer son tiers en usufruit que sur la part de propriété qui reste aux collatéraux après le prélèvement du conjoint. De cette façon, il aura l'usufruit d'un douzième seulement.

On voit qu'avec cette façon de procéder il restera aux collatéraux deux douzièmes en pleine propriété et quatre douzièmes grevés d'usufruit.

On se fonde, pour soutenir ce système, sur les raisons suivantes : L'usufruit du conjoint est une charge de la succession et non de certains héritiers, donc, comme tonte charge grevant une succession, elle doit peser sur tous les héritiers proportionnellement à leur part et, puisque la part de l'ascendant privilégié est plus forte que celle des collatéraux, l'ascendant doit contribuer, non seulement pour la même part que ceux-ci, mais à raison de l'excédent qui lui est attribué. En un mot, il doit contribuer non seulement pour sa moitié en propriété, mais en outre pour les deux douzièmes en usufruit qu'il enlève au collatéral.

On ajoute « la loi de 1891 doit être combinée avec les principes du Code civil auquel elle est incorporée et dont elle n'a abrogé aucune disposition... la nouvelle charge peut diminuer l'émolument que l'ascendant privilégié et les collatéraux doivent recueillir, mais, à moins d'une disposition particulière de la loi dérogeant

aux articles 753 et 754, la proportion que ces articles ont établie entre les droits de l'ascendant et ceux des collatéraux doit être nécessairement maintenue. Toute combinaison dont l'effet est de changer cette proportion doit être écartée comme violant les dispositions du Code civil, or il est facile d'établir que la théorie que nous critiquons a cette conséquence. » Lamache. *Commentaire de la loi du 9 mars 1891*, pages 27 et suivantes.

Dans une seconde opinion, on décide que les deux usufruits s'exercent cumulativement sur la part des collatéraux. En d'autres termes, leur part est frappée par la moitié de l'usufruit accordé au conjoint, soit trois douzièmes, et par l'usufruit accordé à l'ascendant, soit deux douzièmes. Dans ce cas, ils ne conservent qu'un douzième en pleine propriété.

Nous préférons ce second système. Les déclarations faites par le rapporteur sont trop claires pour qu'on puisse les rejeter.

L'avis d'un rapporteur ne peut, dit-on, tenir lieu de loi !

Nous ne le contestons point, mais cependant, alors, nous demandons quand on tiendra compte de l'opinion émise par un rapporteur si on la rejette dans le cas qui nous occupe.

Il a été dit d'une façon expresse que l'on entendait sacrifier les droits des collatéraux, comme étant les plus éloignés dans l'ordre de la parenté et de l'affection. Cela fut d'ailleurs décidé et affirmé après le rejet d'un

autre système tout à fait différent. Enfin la loi a été votée sans aucune protestation contre cette solution.

Il semble dès lors que soutenir le contraire revient simplement à décréter l'inutilité des paroles d'un rapporteur et même des travaux préparatoires, puisque dans le cours de ces travaux la parole de celui-ci est une des plus autorisées.

CHAPITRE III

QUE FAUT-IL PENSER DE L'ATTRIBUTION AU CONJOINT D'UNE QUOTITÉ VARIABLE ?

Quelques facultés (1) préféreraient le système d'une quotité invariable comme plus simple et comme répondant mieux à l'idée qui a inspiré la réforme en faveur du conjoint, puisqu'on a voulu lui permettre de maintenir son rang. Quel est en effet le grand argument auxquels tous les autres sont subordonnés en quelque sorte, au triomphe duquel tous ils tendent, c'est celui-ci qu'il ne faut pas :

« Qu'après avoir vécu pendant toute la durée du mariage dans l'aisance, quelquefois dans l'opulence, grâce à la fortune de son conjoint, l'époux survivant, déshérité lui-même de toute fortune personnelle, voit souvent la dure épreuve de la gêne, quelquefois de la misère, venir s'ajouter pour lui aux douleurs du veuvage » (2).

Tel est en somme l'argument tourné et présenté de mille manières, l'argument fondamental autour duquel

(1) *Officiel*, 12 mars 1876.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, t. II, n° 130.

gravitent les autres, soit pour le renforcer directement, soit pour écarter les objections faites.

Mais alors pourquoi avoir écarté la tradition. Le système admis pour le douaire était très certainement plus simple et probablement plus logique, pourquoi ne l'avoir pas suivi ?

Écoutons plutôt M. Laurent (1).

« Le douaire répondait au but que l'on poursuit quand on réclame pour le survivant, et surtout pour la veuve, une partie des biens du conjoint prédécédé. La mort ne rompt pas le lien des âmes, elle ne doit rien changer à la position pécuniaire de celui qui a le malheur de survivre, or le douaire assurait précisément à la femme la jouissance de la moitié des biens ».

Quelle est donc la raison invoquée en faveur d'une quotité variable ?

C'est cette idée, qu'on prend trop à la lettre, d'affection présumée du défunt et qui n'est elle-même qu'une conséquence de l'idée de succession.

Du moment qu'on parle de succession on s'imagine qu'on doit faire le testament du défunt. Mais alors on s'engage dans une sorte d'impasse et on aboutit à une solution qui ne laisse pas d'avoir quelque chose de choquant.

On proclame que le devoir entre époux, la sainteté du mariage, commandent que le survivant continue son

(1) T. IX, n° 154.

genre de vie, puisse maintenir son rang, ne fût-ce que pour l'honneur même de la mémoire du prédécédé.

Mais immédiatement après on ajoute qu'il est cependant impossible de dépouiller la famille et l'on croit alors tout concilier en donnant comme sanction à ce droit sacré du conjoint un usufruit, au lieu d'un droit en pleine propriété.

Après ceci, puisque l'usufruit est un expédient merveilleux qui conserve les biens dans les familles tout en conférant au conjoint un droit héréditaire, il semble qu'on devrait s'arrêter là !

Point du tout, reste encore à faire le testament du défunt, à doser en quelque sorte ses affections, si bien que finalement l'époux, dont les besoins restent cependant les mêmes, devra les restreindre philosophiquement selon la qualité des héritiers que le hasard aura placés devant lui !

N'est-ce point là faire bon marché de ces mêmes besoins qui seuls justifiaient la loi ?

Certes, nous aurions compris le système de la loi dans le cas d'une attribution en pleine propriété, mais en cas d'usufruit il semble qu'il y ait alors une mesure doublement restrictive, puisque ce même usufruit n'est choisi que pour sauvegarder les droits de la famille.

Si l'on se réfère en effet à notre ancien droit où l'on accorde un usufruit, le douaire, à la veuve, on peut voir que c'est effectivement pour conserver les biens aux héritiers qu'on emploie ce moyen. Mais le but

cherché étant ainsi atteint, on s'en tient là et il ne vient pas à l'idée de nos anciens jurisconsultes de chercher une combinaison nouvelle.

Pourquoi donc aujourd'hui s'est-on écarté d'une tradition constante ? Le voici à notre avis : c'est parce que sans aller au fond des choses, sans examen rigoureux, on a pris pour vraie une idée de notre ancien droit qui, en réalité, est aujourd'hui une conception fausse.

Dans notre ancien droit, la prépondérance de la fortune immobilière est certaine ; dès lors l'idée de conserver les biens patrimoniaux dans les familles est une idée profondément juste et vraie. Il importe alors assez peu qu'ils soient grevés pour un temps pourvu qu'un jour la famille les retrouve.

D'autre part, la situation de la veuve n'est pas non plus celle de notre époux survivant. Pour plusieurs raisons, dont celle de compenser l'infériorité successorale, nos anciens lui sont éminemment favorables ; il importe qu'elle ait un droit fort, énergique.

Si l'on se place d'abord à ce dernier point de vue, il faut bien dire qu'il n'en est plus de même aujourd'hui, où les époux se trouvent sur le pied d'égalité devant la loi successorale. En d'autres termes, aujourd'hui la loi en faveur du survivant, quoi qu'on puisse dire, est tout au plus utile tandis que dans notre ancien droit l'usufruit de la veuve était nécessaire.

Mais si cette dernière considération explique que le

législateur ait pu innover, elle n'explique pas encore pourquoi il l'a fait.

Il l'a fait pour deux raisons :

D'abord inconsciemment, si nous l'osons dire, et parce qu'il n'a pas pu, quelque volonté qu'il en ait, tirer d'un principe faux toutes ses conséquences.

Or, à une époque où dans un patrimoine on ne distingue plus des catégories de biens plus ou moins précieuses, mais où on s'attache exclusivement à la valeur, il est évident que tout ce qu'on distrait de ce patrimoine le diminue au même titre.

En d'autres termes, comme, de nos jours, la considération dominante n'est pas de conserver la fortune immobilière plutôt que la mobilière, mais bien de les conserver toutes deux, parce qu'elles ont toutes deux même prix, peu importe que le conjoint soit gratifié d'une pleine propriété ou simplement d'un usufruit : la famille souffrira même perte.

Et voilà pourquoi, bien qu'on ait répété, sur la foi des anciens, qu'avec un usufruit le principe de la conservation des biens dans les familles serait respecté, on s'est arrêté à mi-chemin : on a pris leur principe, mais on n'a pas pu en tirer la conséquence.

En un mot, aujourd'hui l'usufruit ne concilie rien du tout et c'est justement pour cette raison qu'on a dû chercher autre chose.

Voudrait-on nous contester ceci que nous n'aurions semble-t-il qu'à poser ce dilemme :

Si la famille ne perd pas, si l'usufruit conserve les biens dans les familles, pourquoi pas un taux uniforme vis-à-vis de tous ?

Et si la famille perd avec un usufruit, ou si du moins ce devait être-là un palliatif insuffisant, pourquoi pas un droit de propriété ? Serait-ce à cause des complications qu'il entraîne que l'usufruit a été choisi ?

Ainsi nécessairement entraîné par la logique imminente, ce n'était pas la conception d'un droit successoral qui pouvait arrêter le législateur, bien au contraire ! Telle est la seconde raison qui nous vaut la quotité d'usufruit variable : on ne pouvait en effet perdre une telle occasion de s'inquiéter de la volonté du défunt !

Cependant tout ceci semble pénible et peu satisfaisant : il ne s'agit pas seulement de tester aux lieu et place du défunt, il y a aussi la question de devoir, l'obligation à laquelle on le prétend tenu.

Dès lors, à ce point de vue, pourquoi cette interprétation assidue de volonté ?

Si l'on croit que ce devoir, proclamé sacré cependant, doit être subordonné à la volonté du défunt, pourquoi faire une loi ?

Ou si, dans une loi, on pose en principe la volonté souveraine, si l'on veut faire un testament, pourquoi craindre de déduire des principes que l'on pose, toutes leurs conséquences ?

Il fallait faire varier la quote de l'époux suivant la

qualité des héritiers qu'il avait en face de lui et on ne l'a fait que pour les enfants.

La part, vis-à-vis des autres, on s'en souvient, est fixée à la moitié, et ce sera toujours la moitié vis-à-vis du père du défunt comme vis-à-vis d'un parent au douzième degré.

Concluons : tant qu'à faire le testament du défunt, au moins aurait-on dû le bien faire !

En réalité comme excuse à ces incohérences on peut dire qu'on a craint les complications, comme si l'on s'était rendu compte qu'il n'y en avait déjà que trop !

Pour nous, tout en n'acceptant cette notion d'usufruit que sous bénéfice d'inventaire, justement pour les raisons que nous venons d'exposer, faisons remarquer encore ici, en faveur de la thèse que nous croyons juste, qu'au point de vue de ces questions de quotité un simple usufruit légal eût comporté des solutions plus logiques. En effet, d'un droit de créance comme celui de la douairière se déduit nécessairement un taux uniforme. S'il est indispensable de subvenir aux besoins de l'époux, qu'on fixe la quotité suffisante pour y parvenir et que cette quotité soit toujours la même.

S'il y a entre époux un devoir, et par conséquent un droit, ce droit et ce devoir existent toujours : ils sont ou ne sont pas, il n'y a pas de milieu.

Que peut-on reprocher d'ailleurs à un taux invariable, lorsqu'on n'ose tirer de l'idée de succession toutes les déductions qu'elle commande ; lorsque, d'autre part, on

fait une loi dans le but unique de secourir le survivant ?

Nous avons déterminé la quotité accordée par l'article 767 au survivant, nous avons esquissé les difficultés que la question comporte ; il en reste encore une et non des moindres, c'est celle de la réserve.

Aussi bien, cette question est connexe à celle de l'invariabilité du taux : c'est donc maintenant le lieu de l'étudier.

CHAPITRE IV

L'ÉPOUX AURAIT-IL UNE RÉSERVE ?

Sur cette question, la différence entre un simple droit d'usufruit, tel que nous le comprenons, et un droit de succession, est plus profonde : ce sera d'ailleurs un des rares cas où nous aurons à le constater.

En effet, l'idée de succession n'impose pas celle de réserve, les deux idées ne dépendent pas l'une de l'autre d'une façon absolue ; si tout réservataire est héritier, il n'y a nulle nécessité à ce que tout héritier soit réservataire.

Il en est différemment dans le cas d'un usufruit légal. Bien qu'alors on ne puisse plus, en réalité, parler de réserve, l'époux n'étant pas héritier, on arrive cependant en fait à un résultat analogue. En principe alors, les solutions du douaire ancien s'imposent et l'époux, ayant un droit de créance, devra être préféré à ceux qui n'auront que des libéralités.

Et même, dans cet ordre d'idées, nous avons vu qu'en droit commun la douairière avait une créance en quelque sorte privilégiée, qui lui donnait le pas, non seulement sur les légataires et les donataires, mais même sur les

créanciers du mari, pourvu qu'ils soient postérieurs au mariage.

Certes, sans conteste, aujourd'hui ce serait inadmissible. D'ailleurs, nous pouvons dire que le douaire lui-même était, à cause de ces inconvénients, impatiemment supporté dans notre ancien droit.

Mais, remarquons-le bien d'ailleurs, c'est là une conséquence extrême qui n'est pas de l'essence de l'usufruit et qui s'explique par la grande faveur qui s'attachait à la femme et par des raisons historiques, savoir : la conception antique que les immeubles ne répondent pas des dettes et l'origine conventionnelle du douaire.

La loi a purement et simplement consacré une convention de style, si bien que, devenu légal, le douaire n'en a pas moins gardé sa physionomie primitive. Nous n'insistons pas, car nous avons développé ces idées dans notre première partie.

Mais ce que nous devons dire encore, c'est que dans notre ancien droit même, il existe des variétés de douaire où ce privilège exorbitant n'existe pas pour la veuve. Nous nous contenterons de citer les articles 250 et 256 de la coutume du Bourbonnais.

L'article 250 nous montre qu'à l'exception des conquets, que nos anciens, dans leur solide logique, écartent du débat, la femme prend son douaire « sur les héritages que le mari a le jour de son trépas..... et autres dont il est mort vêtu et saisi ».

Il suit delà que le mari aura pu disposer, du moins

à titre onéreux, de ses héritages et le droit de la femme ne portera que sur les biens existants au décès. Et Auroux des Pommiers où nous puisons ces renseignements, pour renforcer son opinion, nous cite le latin d'un autre auteur, Decullant, qui s'exprime ainsi :

« Secus est de doario præfixo quod afficit immobilia, a die quo vir et mulier tabulas matrimonii scripserunt coram notario, quia stipulatio habita coram notario infert hypothecam ».

Est-ce assez clair ? Si les immeubles sont frappés d'hypothèque en cas de douaire préfix, si, dans ce cas, la solution change, c'est pour une raison toute spéciale à savoir : que les actes passés devant notaire dans l'ancien droit emportent toujours hypothèque.

Quant à l'article 256 de la coutume qui établit un douaire subsidiaire à défaut de propres, il est peut-être plus explicite encore : il accorde à la femme un droit sur la part des héritiers du trépassé, *deducto ære alieno*.

Donc dans la conception d'un usufruit pas de difficultés quant aux créanciers du défunt, les principes, le bon sens et l'histoire s'accordent pour les faire passer avant le conjoint.

Mais que dire des légataires ?

Nous ne voyons pas qu'Auroux en ait parlé, mais il est très certain que, par analogie, il faudrait décider dans la coutume du Bourbonnais de la même manière

que pour le douaire subsidiaire de la coutume d'Orléans. Eclairons ces coutumes l'une par l'autre. Pothier nous dit que les seuls immeubles sujets au douaire subsidiaire sont ceux qui se trouvent dans la succession, ceux donnés entre vifs n'y sont pas soumis. (Pothier coutume d'Orléans).

D'autre part, Merlin nous apprend : (Répertoire mot *Douaire*).

Que les héritages affectés au douaire subsidiaire dans la Coutume d'Orléans, ne le sont que du jour de l'ouverture de la succession.

Que le douaire subsidiaire et d'ailleurs l'ordinaire pris sur les immeubles ne contribuent en rien aux dettes mobilières (ceci tient à des particularités déjà vues).

Qu'au contraire, le douaire pris sur les meubles est chargé de toutes les dettes, des rentes comme des dettes mobilières, des frais funéraires, d'inventaire, de vente, etc., etc.

Mais, ajoute Merlin : il ne l'est pas des legs ; les legs se prennent sur les trois quarts qui appartiennent aux héritiers du mari dans le restant du mobilier.

Ainsi, en principe, la veuve passe après les créanciers, mais avant les légataires. D'autre part, comme elle est elle-même créancière, pas plus qu'un autre créancier, dans nos coutumes, elle ne pourra attaquer les donataires.

Eh bien, toutes ces conséquences se déduisant logiquement de l'idée de créance, il les faudrait accepter

encore aujourd'hui dans l'hypothèse d'un usufruit légal.

Mais de cette façon, on en arrive à créer en faveur de l'époux une sorte de réserve. Comparons en effet les deux systèmes au point de vue de leurs résultats :

Quant aux dettes tout d'abord, la réserve ordinaire n'a pas plus de force que la créance de l'époux, et la situation est égale, la réserve ne donnant en effet aucune protection contre les créanciers.

Restent les libéralités et ici nous trouvons une différence.

La part réservée à l'héritier ne peut souffrir ni des legs, ni des dons entre vifs, tandis qu'au contraire la créance du conjoint le fera bien passer avant les légataires, mais le laissera désarmé contre les donataires.

Il faut avouer d'ailleurs que cette conséquence peut sembler choquante : elle s'explique cependant, nous dirons même qu'elle n'a rien d'injuste et qu'en droit elle s'impose.

D'abord on pourrait répondre qu'elle est logiquement déduite et qu'une fois un principe admis, on doit en tirer les conséquences, sous peine, nous ne l'avons déjà que trop vu, de tomber dans des solutions embarrassées.

Mais on peut faire cette autre réponse :

Remarquons bien qu'il s'agit du conjoint, or le conjoint n'est pas dans la situation d'un héritier ordinaire, même lorsqu'on prétend en faire un héritier.

A celui-ci la loi doit contre le défunt une protection énergique parce que jamais il n'aura pu se protéger lui-même : il n'a et ne peut avoir contre le défunt d'autre arme que la réserve de la loi.

Le conjoint au contraire est par rapport au défunt un co-contractant : il a pu faire un contrat, stipuler des garanties.

Nous n'avons garde d'ailleurs d'exagérer cette idée qui conduirait à nier toute réserve et même tout droit de succession, mais enfin sa situation étant plus avantageuse que celle d'un héritier, on peut admettre que la loi soit moins prodigue envers lui de garanties.

Mais, en droit, nous avons une autre raison. Il ne faut pas trop assimiler une créance à une réserve. Certes, les résultats sont analogues, nous l'avons vu, et les causes sont les mêmes, car si le réservataire et le conjoint sont préférés aux gratifiés c'est parce qu'on considère que le défunt était tenu envers tous deux d'un devoir auquel la loi ne lui permet pas de se soustraire.

Priver son époux ou tel héritier de toute portion dans ses biens est, aux yeux du législateur, une impiété trop criminelle pour qu'il la ratifie !

Mais si la fin est la même, ne perdons pas de vue que les moyens employés sont différents : l'héritier est réservataire, mais l'époux est créancier (toujours dans l'hypothèse d'un douaire).

Or, que se passe-t-il lorsqu'une donation entre vifs

est caduque ou réduite comme dépassant la quotité disponible ?

Le réservataire reprend les biens donnés à l'exclusion de tous les créanciers, bien entendu s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Eh bien ! ceci ne se comprend pas pour l'époux créancier : s'il pouvait reprendre les biens donnés, les autres créanciers qui, nous le savons, passent avant lui, viendraient les lui enlever et l'opération serait inutile.

Elle serait aussi contraire au droit, car les créanciers ne peuvent indirectement profiter d'un gage que la loi leur avait définitivement ravi.

Ainsi, nous avons établi que le système d'un usufruit légal donnerait à l'époux un droit extrêmement solide et nous avons déterminé les caractères de ce droit : en somme il constituerait une sorte de réserve moins énergique que l'ordinaire.

On peut dire même que le droit du conjoint serait, dans ce système, plus solide. En effet, aujourd'hui l'époux usufruitier étant en outre assujetti aux règles des successions irrégulières peut être privé de son droit par la volonté du défunt. Au contraire, dans un système consacrant purement et simplement les règles de l'usufruit, et présentant avec le douaire subsidiaire une analogie nécessairement profonde, il faudrait considérer l'époux comme créancier *lato sensu*, et comme ayant à peu près les mêmes droits que la veuve, ce qui

conduirait à faire passer l'époux, comme autrefois la veuve, avant les légataires.

Dès lors, ceux qui repoussent toute idée de réserve accordée à l'époux ne peuvent admettre, semble-t-il, la conception d'un usufruit, d'un douaire.

Qu'on nous permette cependant d'insister. Nous exposerons tout d'abord les arguments qui ont fait écarter la réserve dans la confection de la loi de 1891, et nous tâcherons de déterminer quel système est le meilleur.

On a dit contre la réserve : qu'il faut laisser à l'époux le droit de punir ou de récompenser, qu'il faut laisser au conjoint « un pouvoir de sanction libre et discrète dont il n'est responsable que devant Dieu et devant sa conscience ».

On a dit encore qu'il peut être juste d'écarter un conjoint riche pour laisser la succession à des parents pauvres.

Enfin, on ajoutait une raison tirée de l'impossibilité pratique : la quotité disponible étant déjà restreinte, on ne pouvait songer à la diminuer encore.

Quant à la première raison, elle demeure discutable. Lorsque pour établir que la loi nouvelle était indispensable, on a invoqué l'idée morale de devoir entre époux, il semble illogique ensuite de laisser ce devoir soumis au caprice de ces mêmes époux qu'on a voulu secourir. Quoi ! lorsqu'on soumet le droit de l'époux aux déchéances du divorce, de la séparation de corps, de l'article 727, ce qui nous donne une longue liste d'exclusions,

cela ne semble point suffisant ! Ajoutons à cela que proclamer le droit de punir et de récompenser, c'est décréter l'inutilité de la loi elle-même. En effet, si l'on vote une loi pour sanctionner l'idée de devoir entre époux, c'est qu'apparemment ils sanctionnaient fort mal ce devoir eux-mêmes, dès lors pourquoi s'efforcer de tout remettre ensuite à leur arbitraire ? C'est toujours le système des demi-mesures.

Le second argument nous touche davantage et certes il peut être utile d'écarter le conjoint, mais nous verrons plus loin que l'usufruit légal permettrait d'arriver à ce résultat d'une façon bien préférable encore !

Enfin le troisième argument ne prouve rien contre la notion de réserve, il se borne à déclarer qu'elle est d'un règlement difficile.

Nous avons tenu à passer en revue tous ces arguments bien que nous ayons beaucoup mieux pour réfuter la thèse contraire, nous avons les conséquences mêmes où aboutit le système de la loi de 1891.

C'est qu'en effet, remarquons-le bien, si le législateur n'a pas voulu d'une réserve, il a accordé un droit bien voisin de celui que nous réclamons, puisqu'il a accordé une créance alimentaire à l'époux indigent, justement pour le cas où il se trouvera exclu de la succession.

En quelques mots, voici le mécanisme adopté :

Comme le conjoint n'a pas de réserve, il peut se trouver privé, par la volonté du prédécédé, de tout ou

partie de la succession. Eh bien, l'article 205 a pour but de compléter le droit d'usufruit quand il est insuffisant ou de le remplacer quand il fait défaut. Ce droit alimentaire se distingue de l'usufruit de l'article 767 à deux points de vue : il constitue non plus un droit héréditaire, mais une créance d'aliments, et cette créance, le conjoint n'en peut être privé par testament.

Remarquons-le en passant, c'est là un résultat analogue à celui auquel on arrive dans le système d'un douaire.

Mais poursuivons. Voici comment un jurisconsulte M. Baudry-Lacantinerie justifie l'article 205 :

« L'obligation alimentaire dont la loi nouvelle grève la succession du conjoint prédécédé au profit du survivant peut être considérée comme une prolongation de l'obligation alimentaire dont le conjoint était tenu de son vivant. Pourquoi sa succession serait-elle exonérée de cette charge qui lui incombait personnellement ? »

Mais si nous avons bonne mémoire, le douaire était fondé sur cette même idée et on n'en a jamais invoqué d'autre lorsqu'on a prétendu nécessaire la succession de l'époux ! Pourquoi donc encore ici ce dualisme et ce système de demi-mesures ?

Si la succession ne doit pas, comme on l'a dit cependant, sanctionner un droit impérieux et sacré, si elle n'est qu'une simple faveur, pourquoi créer un droit de si peu d'utilité, alors surtout que ses rares avantages

sont si loin de compenser ses innombrables inconvénients ?

Enfin, au point de vue des principes, pourquoi cette dualité de conception ? Est-ce bien harmonieux comme résultat que d'accorder sous une autre forme une réserve qu'on a d'abord refusée ?

La loi successorale ressemble ainsi à un édifice laissé par inadvertance inachevé et sur lequel on a maladroitement adapté l'aile qu'on avait oubliée tout d'abord.

Nous disons maladroitement, car ce n'est pas tout et nous allons voir à quels résultats on aboutit !

Pour déterminer le montant de la pension alimentaire, il faut prendre en considération à la fois les besoins du conjoint et les ressources de la succession.

D'autre part, on sait que le conjoint doit être sans ressources, mais où trouvera-t-on ce conjoint pauvre, complètement privé de ressources ? Ce sera toujours dans les familles pauvres et en face d'une petite succession, et ce ne sera jamais dans les familles riches.

Qu'on ne nous conteste pas ceci, il ne faut pas se bercer d'illusions ! Dans les familles riches, ou simplement aisées, étant donné les mœurs de l'époque et les exigences économiques, les époux ont, dans la généralité des cas, des ressources personnelles.

Le mari aura toujours une position qui, si peu rémunératoire qu'elle soit, l'empêchera d'obtenir la pension

de l'article 205, et, si, par exception, il était incapable d'en avoir une, nous laissons à d'autres le soin de s'apitoyer sur lui.

Quant à la femme, il s'est peut-être jadis trouvé des rois pour épouser des bergères ; mais aujourd'hui, quel est l'homme, ayant une certaine fortune personnelle, qui ne préfère à la simple sagesse et à la vertu de solides et fructueux capitaux ?

Ce ne sont point là des imaginations, ce sont des faits qu'on peut observer tous les jours.

Sans doute, et nous ne le contesterons point, on peut trouver des exceptions à cette règle utilitaire ; mais enfin cela ne justifie pas le système de la loi, car, lorsqu'on légifère, ce n'est point pour des cas exceptionnels.

D'ailleurs, même en acceptant la discussion sur ce terrain, il est une première constatation qui s'impose :

Dans les familles riches, en fait, la plupart du temps, il ne s'élèvera aucun débat à propos de l'article 205, car le conjoint pauvre d'un prédécédé riche, se trouvera en présence d'héritiers nécessairement fortunés, lesquels, sinon par devoir, du moins par respect humain ou par ostentation, ne se laisseront jamais trainer devant les tribunaux. Donc, il est clair que plus la succession sera fructueuse, plus agira la honte, à défaut d'autres sentiments, et plus seront impossibles les procès.

Au contraire, chez les pauvres, les procès, vraisemblablement, seront beaucoup moins rares. Il y a, en

effet, des chances pour qu'on lutte plus âprement vis-à-vis d'un minime émolument et que, dans ce dernier cas, on n'arrive pas toujours à s'entendre.

Concluons : la plupart du temps, le système de la loi aura pour résultat le plus clair de grever les successions de frais de justice, et ce seront les plus petites qui seront le plus fortement atteintes.

Malheureusement, nous n'avons point terminé ; nous plaçant encore au point de vue des héritiers, voici les réflexions que l'article nous suggère :

Remarquons bien que nous sommes toujours dans le cas d'exhérédation, nous supposons toujours que l'époux ne recueille rien comme successeur. Eh bien, comme nous avons vu que, presque toujours, le survivant dans un mariage de gens fortunés, ne se trouvera pas dans le cas de réclamer la pension, il arrivera qu'en fait les seules successions minimales seront atteintes, si bien que le singulier système du législateur en aboutit à créer une réserve contre les pauvres et à en exonérer les héritiers riches.

Encore une fois, ceci nous paraît certain, en thèse générale : la même raison qui pousse un riche à avoir peu d'enfants, le pousse presque toujours à adjoindre une autre fortune à la sienne, et il la recherchera de préférence plus forte que moindre.

Au contraire, celui qui possède une faible aisance, n'ayant pas suffisamment de biens pour être dominé par la seule idée de conserver, n'hésitera pas à choisir le

conjoint même complètement pauvre, mais qu'il a cru capable de l'aider.

D'ailleurs, et tant est grande l'incohérence, même si l'article 205 frappait dans une égale proportion les familles riches et les familles pauvres, il serait encore mauvais.

En effet, prenons une petite succession d'une valeur de 15,000 francs par exemple, où le conjoint pauvre soit exhéredé, il réclame la pension. Nous ne savons pas ce que lui allouera en fait le tribunal, mais nous affirmons que les revenus, même à 5 % (ce qui sera rare), ne se montant qu'à 750 francs par an, les juges seront bien forcés, sous peine de ne rien accorder du tout ou de rendre l'article 205 illusoire, d'accorder à ce conjoint une part bien voisine de celle qu'il aurait eue comme successeur.

Au contraire, si la succession est riche, sous peine de violer l'article 767 qui ne considère point la part successorale comme réservée à l'époux, l'émolument alimentaire qu'on accordera sera très différent de la part successorale elle-même et plus la succession sera riche plus la différence s'accroîtra.

Donc, de toute façon, la loi pèse lourdement sur les petites fortunes et laisse au contraire à peu près indemnes les grandes.

Vraiment, ce n'est pas encore tout, et nous allons voir qu'il y a mieux encore : envisageons maintenant la question au point de vue du défunt.

C'est à ce qu'il paraît pour sauvegarder son droit de punir qu'on a écarté la réserve. Mais, ce droit de punir, c'est encore l'époux fortuné qui seul l'aura, ou tout au moins, ici encore, les riches seront plus favorisés que les pauvres.

Chez les riches, le cas de la pension alimentaire se présentant rarement, le défunt aura pu profiter de la loi et laisser sa fortune à ses héritiers.

Chez les pauvres, si le testateur insouciant du sort d'un époux indigne veut réserver son petit patrimoine à des parents nécessiteux et travailleurs, il ne le pourra pas et, malgré sa volonté, la part des héritiers sera lourdement grevée.

D'ailleurs ici encore, cette conclusion en toute hypothèse s'impose, car de toute façon, plus le patrimoine est minime, plus il est grevé, tandis que la perte subie par une succession riche est insignifiante : dès lors le droit de punir du pauvre n'est guère qu'un vain mot, celui seul du riche aura une énergique sanction.

Après cela, nous le demandons, est-on bien sûr que ce soit la loi moderne qui soit le plus conforme à l'équité et au libéralisme ?

Quant à nous, sans l'ombre d'une hésitation, nous préférons la notion d'usufruit légal, car enfin que nous répète-t-on partout et toujours ? qu'on a voulu sanctionner un devoir entre époux !

Eh bien pourquoi, si c'est là seulement ce qu'on a voulu, faire à la fois plus et moins ? Pourquoi donner

à l'époux une succession, faveur illusoire quand il s'agit de lui *assurer* la créance au nom de laquelle on réforme le code et d'autre part, une pension alimentaire qui est ou un léurre ou une injustice, qui n'est qu'une sanction vaine ou contraire à l'équité?

Après avoir ainsi passé en revue toutes les difficultés auxquelles donne lieu la conception d'un taux variable et le système de succession sans réserve, avec adjonction de pension alimentaire, et après avoir démontré combien tout cela se tient peu au point de vue des principes, nous sera-t-il permis de dire ce que nous aurions préféré?

Simplement un usufruit légal, un douaire, si l'on n'a pas peur des mots, grevant la succession du conjoint prédécédé.

Nous aurions souhaité : 1° une quotité réduite dans de sages proportions, car le devoir de prédécédé ne consiste pas à enrichir le survivant, mais à lui assurer une vie convenable ;

2° Une quotité invariable, car si le conjoint a un droit, une fois ce droit évalué ce qu'il doit être, il existe toujours. Si l'on trouve impie que le conjoint puisse mourir de faim ou vivre dans la gêne, cela doit toujours être vrai, et l'on n'a pas à s'inquiéter des héritiers qui se trouvent devant lui.

Enfin ce droit aura encore cet avantage de n'offrir aucune injustice, car il sera pour tous le même, et grèvera toutes les successions dans une identique pro-

portion : ce sera donc là une réserve infiniment supérieure à celle de la loi de 1891.

Ce n'est pas tout, un usufruit légal n'eût pas seulement rendu inutile le dualisme peu harmonieux de la loi nouvelle et dissipé la flagrante injustice qu'elle consacre, il eut encore constitué un progrès sur la réserve proprement dite, en ce qu'il aurait permis de respecter les libéralités entre vifs et rendu inutile toute réduction.

En effet, les immeubles rentrent dans la masse, par l'effet de la réduction, affranchis des charges ou hypothèques dont le donataire peut les avoir grevés. Bien plus il est possible, dans certains cas, d'agir en revendication contre les tiers acquéreurs, art. 929 et 930 du Code civil.

Nul doute que ces inconvénients n'aient été aperçus quand il a été question d'accorder ou de refuser une réserve à l'époux, dès lors ne semble-t-il pas qu'un usufruit, analogue au douaire subsidiaire de certaines coutumes et frappant la succession *deducto ære alieno*, serait la solution la meilleure ?

Transcrivons par exemple l'article 256 de la coutume du Bourbonnais, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler :

« En contrat de mariage auquel il n'y a convention de douaire préfix, si le mari ne laisse aucun propre héritage par son trépas, la femme aura en usufruit la moitié des meubles et conquêts avenant aux héritiers

du trépassé, qui est le quart du total, *deducto ære alieno*, en payant les charges dues à cause dudit conquêt pour la dite portion. »

Ne pense-t-on pas que ce texte eût pu inspirer heureusement le législateur ? que ce système eût été, dans le partage, bien plus simple et bien plus pratique ?

D'autre part qu'objectait-on encore à l'encontre de la réserve ? qu'il est impossible de restreindre la quotité disponible.

Mais ne voit-on pas que, dans l'hypothèse d'un usufruit grevant la succession, l'argument ne porte même plus. Accorder à l'époux héritier un droit de réserve, c'est en effet diminuer la quotité disponible. Mais en est-il de même avec un usufruit légal ? Point du tout. Ce que l'usufruit légal diminue c'est à la fois, puisqu'il est une dette de la succession, la réserve et la quotité disponible, c'est-à-dire la succession toute entière.

Tel est le résultat où aboutit l'usufruit et nous avouons que nous ne trouvons pas d'autre solution possible. Toutes les machinations qu'on emploiera ne prévaudront jamais contre cette vérité, que tout droit accordé sur une succession la diminue.

Il n'y a qu'un moyen de porter aux héritiers un faible préjudice, c'est de grever la succession d'un usufruit modique, suffisant seulement pour donner satisfaction aux idées de devoir entre époux.

Si l'on sort de là, nous avons vu qu'on ne peut que

tomber dans l'exagération : le droit de l'époux est tantôt exorbitant, tantôt illusoire.

Bien plus, qu'on se rappelle pour quelle raison on n'a pas accordé de réserve à l'époux dans la loi nouvelle : c'est pour ne pas porter atteinte à la quotité disponible.

D'autre part, si on lit l'article 767 on y voit que le droit de l'époux ne peut entamer la réserve des héritiers.

Quelle est donc la conclusion qui s'impose ? C'est qu'on a voulu donner à l'époux un émolument, mais sans toucher à la succession, dès lors, quel argument pourrait-on employer contre le droit d'usufruit uniforme mais modique tel que nous le proposons ? On aurait donc pu prendre comme modèle, en n'y changeant d'ailleurs presque rien, l'article 756 de la coutume du Bourbonnais déjà cité.

Quelles sont donc les seules objections qui restent contre un tel système ?

On dit que pour la dignité du mariage, pour l'honneur de l'époux, on ne peut le traiter comme un vulgaire créancier !

En vérité, quand on songe que de pareilles raisons peuvent produire de l'effet, il peut être permis de s'étonner.

Et d'abord quel que soit le respect dû à l'union conjugale, commande-t-il de choisir entre deux systèmes celui qui ne peut que péniblement se tenir debout ?

Ensuite, nous l'avons vu, ce n'est pas une innovation ce droit de créance : c'était la règle dans notre ancien droit et pourtant alors le mariage était au moins aussi saint et aussi respecté qu'aujourd'hui, la veuve vue avec autant de faveur et même bien plus favorisée et bien mieux garantie.

Enfin à chaque pas nous voyons ce que la loi a fait de l'époux : il est successeur, c'est exact, mais il vaudrait souvent bien mieux pour lui qu'il ne le fût pas. Heureux lorsque son titre se borne à n'être pour lui qu'honorifique !

D'ailleurs il ne faut pas se payer de mots : même abstraction faite de tous les inconvénients de la loi, puisqu'on a refusé au survivant la saisine, puisqu'on l'a traité dans les cas les plus graves comme un simple gratifié ou comme un légataire d'usufruit, par quelle aberration faire appel à de vains principes qui n'existent que sur le papier ?

Enfin même il se trouve traité comme un créancier. En effet un créancier ne peut profiter ni du rapport ni de la réduction des donations, et il en est de même de l'époux. D'autre part les héritiers pourront le réduire au rôle de simple créancier puisqu'ils peuvent l'obliger à se contenter d'une rente viagère, et certes, dans ce cas, son droit est loin d'avoir la force que lui donnerait l'usufruit légal.

En outre, l'époux n'étant pas saisi, doit demander la délivrance pour obtenir la quotité que la loi lui accorde.

Eh bien, croit-on que ce qui se passerait avec un usufruit légal serait très différent ?

Remarquons-le bien d'ailleurs, ni nos anciens auteurs parlent de créance, ce n'est pas là cependant une créance ordinaire. L'époux, comme autrefois, étant usufruitier, aurait un droit réel extrêmement solide, droit qui lui conférerait, le cas échéant, une action réelle l'action confessoire. Il aurait de plus l'action en partage. Tous nos anciens auteurs en effet l'accordaient à la douairière parce qu'elle se trouvait dans l'indivision quant à la jouissance.

Donc, dans les deux cas l'époux doit se faire délivrer son usufruit, dans les deux cas il a l'action en partage. En vérité si l'on va au fond des choses il ne reste à l'époux que le nom de successeur irrégulier, et c'est pour arriver à un résultat presque nul, qu'on s'attache à consacrer les principes qui dominent la matière des successions, alors qu'on aurait si bien pu, à notre avis, les laisser de côté. Ici encore, nous pouvons constater une fois de plus, que le seul effet réel de cette conception est d'entraîner après elle le désordre et la confusion.

On a rompu avec la tradition qui eut été pourtant un guide sûr et fidèle et, ce faisant, on n'a point consacré des solutions préférables en équité ni plus simples en droit, mais en revanche on a bouleversé toutes les notions reçues en matière de succession et introduit un élément étranger dans le chapitre de la succession irrégulière.

CHAPITRE V

QUE DEVIENT LE DROIT DE L'ÉPOUX QUAND IL A REÇU DU DÉFUNT DES LIBÉRALITÉS ?

Nous avons étudié le droit de succession au point de vue de la réserve, nous avons vu que la loi en croyant la refuser en a, en fait, imaginé une qui se distingue par sa singularité et son injustice. Nous avons essayé par conséquent d'établir qu'un usufruit légal eut mieux rempli le but qu'on se proposait.

Ayant ainsi étudié le système de la loi en faveur du survivant, quand les libéralités faites par le de cujus tendent à le dépouiller, voyons les modifications que subit son droit dans l'hypothèse inverse, quand le défunt lui a fait des libéralités.

Il est d'abord certain que l'époux a pu recevoir des libéralités soit par contrat de mariage, soit postérieurement, pourvu que ce soit dans les limites fixées par les articles 1094 et 1098.

Quant à ce qu'il faut entendre par libéralités, nous n'insisterons pas. Nous rappellerons seulement, posant le principe, qu'il ne faut pas tenir pour des libéralités

les avantages résultant pour le conjoint de ses conventions matrimoniales.

Ceci dit, voici ce que porte l'article 767 « le conjoint cessera d'exercer son droit d'usufruit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le montant de son usufruit. »

Cette imputation se comprend très bien et, cette fois, se trouve logique dans l'idée de succession. La loi faisant le testament présumé du défunt, et voulant suppléer à sa volonté au cas d'oubli, ce testament doit être inutile quand le défunt y a pourvu lui-même.

Nous reviendrons d'ailleurs sur cette imputation en parlant du calcul du droit et du rapport, examinons toutefois, en passant, une difficulté : c'est au cas où les libéralités ont été faites au survivant en pleine propriété. Strictement, aux termes de l'article, le conjoint ne doit pas recevoir plus que le montant de son usufruit. Même la loi se montre particulièrement sévère puisqu'elle ordonne l'imputation des libéralités même par préciput et hors part, dès lors, il faudra, à notre avis, rechercher ce que vaut en usufruit la libéralité. En d'autres termes, il faudra rechercher d'après l'âge du survivant, quelle serait la rente viagère qu'il pourrait obtenir au moyen de ce capital et imputer cette rente

viagère sur la rente à laquelle il a droit comme héritier en vertu de notre article. (D, 1894, 2, 106).

Quelle est la valeur de cette disposition de la loi ordonnant l'imputation ?

Sans parler de cette évaluation de propriété en usufruit qui gagnerait peut-être à être remplacée par quelque chose de plus simple, on peut dire que la loi n'atteint peut-être pas complètement son but.

Malgré ce souci de ne pas accorder à l'époux plus qu'elle ne le permet, la loi, en ne considérant pas les conventions matrimoniales comme des libéralités quand il s'agit d'estimer son droit, arrivera cependant en fait à des résultats fâcheux. C'est d'ailleurs la conséquence fatale d'une conception juridique fausse de ne pouvoir jamais donner une solution satisfaisante. Que voyons-nous partout et toujours en effet : que l'on est dans l'alternative de violer les principes qu'on a proclamés, ou, en les appliquant, de s'écarter des règles de l'équité et du bon sens. Nous en avons déjà vu des exemples à propos des questions de quotité et de réserve, nous en allons voir un autre en étudiant cet alinéa.

Cette fois, il est logique en effet de ne pas considérer comme des libéralités les conventions de mariage. On les a toujours regardées comme faites à titre onéreux, et il est certain que souvent, suivant les circonstances, telle clause qui peut sembler avantageuse à l'un des époux ne constitue pour lui en réalité aucune faveur si on la rapproche des autres clauses du contrat.

Il n'en est pas moins vrai cependant que la loi nouvelle est encore impuissante car, malgré ses précautions exagérées, puisqu'elle compte comme libéralités imputables même celles faites par préciput et hors part, il se trouvera souvent, qu'en fait, le conjoint obtiendra un émolument beaucoup plus considérable que celui qu'on a prétendu lui donner.

Les époux, en effet, règlent leur contrat de mariage sans songer à l'usufruit et même, s'ils en tiennent compte, le droit nouveau pourra être une cause de gêne pour eux : souvent ils auraient préféré eux-mêmes déterminer leurs gains de suivie.

Ceci est surtout vrai pour les contrats passés avant la loi de 1891 : les époux ont pu croire qu'ils avaient arrêté des conventions définitives et la loi est venue déranger leurs prévisions.

Mais est-ce à dire que tout danger est à l'avenir écarté ? que tout inconvénient a disparu ? Dira-t-on par exemple que les notaires tiendront compte désormais du droit successoral ?

Mais il est facile de voir que de quelque côté qu'on l'envisage la loi manque encore son but. En effet, on craindra d'insérer au contrat des clauses avantageuses, or, comme le droit successoral ne constitue pas une réserve, qu'il est de ce chef précaire, les époux, en réalité, seront bien embarrassés pour faire leur contrat.

Si, confiants dans le droit d'usufruit, ils ne se sont

point avantagés, ils risquent d'être déçus plus tard et privés de tout droit.

Si, au contraire, poussés par de justes appréhensions, ils stipulent des clauses avantageuses dans une pensée de prévoyance, il pourra arriver que l'un d'eux se trouvera recevoir bien plus que la loi et le défunt ne l'auraient voulu.

Il y a bien, il est vrai, deux réponses à faire.

La première, c'est qu'au lieu de faire des clauses matrimoniales proprement dites, ils n'auront qu'à se faire des libéralités par contrat de mariage, puisque les libéralités sont toujours imputables.

Mais ceci n'est pas toujours possible ni conforme au but que les futurs époux se proposent. Et puis, on oublie trop facilement que les libéralités faites par contrat de mariage sont irrévocables, et, pour cette raison, les hommes d'affaires conseilleront souvent d'attendre au lendemain, parceque les libéralités faites après le mariage peuvent au contraire toujours être révoquées.

Enfin quel argument ! ajouterons-nous. On en serait donc réduit à demander les circonstances atténuantes pour la loi ! Il faudra donc qu'à grand peine on tâche d'éviter ses funestes conséquences !

Quant à la seconde réponse, elle serait assez forte, mais il nous semble difficile de la faire. La voici :

Les époux pourront d'ailleurs faire leur testament objectera-t-on peut-être.

A notre avis, ce sera de leur part une sage précau-

tion. Inutile de dire que nous voulons seulement épuiser le débat car après avoir affirmé qu'on faisait une loi justement pour suppléer au silence des époux et dans le dessein de faire leur propre testament en cas d'oubli, il est impossible d'admettre qu'on vienne proposer comme remède contre la loi ce même testament qu'on s'est proposé de rendre inutile.

Qu'aurait-il donc fallu faire pour couper court à toutes ces difficultés ?

Il aurait fallu permettre aux époux eux-mêmes de statuer, de telle sorte que la loi n'ait à s'appliquer qu'au cas de silence et subsidiairement.

Ces inconvénients sont si réels, on les a si bien vus, que ce système a été proposé en effet. La Cour de Paris avait demandé qu'on n'appliquât pas la loi quand il y aurait eu un contrat de mariage afin de ne pas contrarier les dispositions des familles. On avait parlé aussi de permettre de supprimer le droit par contrat de mariage.

Ces dispositions étaient fort sages. Quoi qu'on dise ou qu'on fasse les époux ne sont pas des successeurs ordinaires, ce sont avant tout des associés qui ont pu faire un contrat et régler leurs situations respectives.

Était-ce bien utile dans ce cas de voter une loi dont l'effet le plus clair est de les mettre dans un cruel embarras ? Pourquoi toujours, sous un régime de liberté, cette tendance inquiétante à protéger les gens qui ne demandent qu'à se passer de protection ?

Savez-vous d'ailleurs quelle objection on fit aux propositions ci-dessus ?

On prétendit que si l'on permettait d'écarter l'application de la loi par contrat de mariage, la clause deviendrait de style ! C'est assez plaisant ! Comment, voilà un législateur qui, sans doute s'il fait une loi, la croit bonne et utile et qui néanmoins fait tous ses efforts pour empêcher qu'on la viole !

Qu'on nous cite dans l'histoire une bonne loi, conforme aux mœurs, qui se soit trouvée écartée par des clauses de style !

Quant à celle-ci, il est fort probable en effet qu'on a fort sagement agi en prenant, pour assurer son existence, de solides précautions.

Quoiqu'il en soit, on a donné un autre argument : c'est que des stipulations faites au sujet de la loi par contrat de mariage eussent été des stipulations sur succession future, lesquelles sont formellement interdites.

Cela est vrai, mais ce qu'il faut en retenir, c'est que si des dispositions utiles et sages sont inapplicables c'est encore à ce malencontreux droit de succession qu'on le doit.

Comme toujours, qu'on nous permette d'évoquer le douaire et ses judicieux principes dont nous n'aurons qu'à tirer les conséquences.

En général, dans la plupart des coutumes, le douaire préfix écarte le coutumier : si un douaire a été convenu,

on doit s'en tenir à la convention. Jamais d'ailleurs il ne peut y avoir cumul des deux douaires.

D'autre part, Pothier nous apprend qu'ordinairement, dans les coutumes, le douaire conventionnel peut excéder le coutumier, sauf dans certaines provinces : Normandie, Touraine, Maine.

Tout cela est très voisin d'ailleurs de notre droit. Chez nous l'époux qui a obtenu des libéralités ne peut cumuler et cependant la part successorale peut être excédée pourvu que ce soit dans les limites des art. 1094, 1098.

Mais voici des différences :

D'abord le douaire n'étant pas un droit de succession, mais une créance, on peut y renoncer par contrat de mariage.

Puis lorsque la femme a été douée conventionnellement, certaines coutumes lui permettent d'opter entre le douaire conventionnel et le coutumier.

Enfin la femme doit s'en tenir au don ou au douaire en cas de donation.

Voilà les règles consacrées pour le douaire. N'y aurait-il pas eu de grands avantages à accorder au conjoint un usufruit légal du même genre puisqu'on pouvait de cette façon écarter l'aléa qu'entraîne la loi successorale ?

On dit et on redit qu'on veut seulement suppléer au silence des époux. Pourquoi donc alors la loi ne se tairait-elle pas lorsqu'ils ont parlé ?

Toutes les erreurs viennent de ce qu'on a confondu

deux choses différentes : le droit de l'époux et la faveur plus ou moins grande qu'il peut inspirer.

D'un point de départ qui logiquement ne doit aboutir qu'à une obligation alimentaire au sens large du mot, on en arrive à l'idée de succession.

Mais on sent bien qu'alors on a dépassé les limites et l'on cherche des atténuations de toutes sortes : au lieu d'un émolument simplement suffisant, mais certain, on lui en accorde un plus avantageux mais qui risque souvent d'être illusoire.

Aussi la notion de douaire nous semble-t-elle bien préférable avec ses conséquences :

1° Droit de renoncer par contrat de mariage.

On le pouvait jadis, ou devrait le pouvoir aujourd'hui, dans la notion d'usufruit légal, car, *en droit*, il ne s'agit plus de succession, mais de créance ; *En fait*, la loi doit n'être que subsidiaire.

On craint les clauses de style ? Qu'on se rassure : si les solutions de la loi sont bonnes, les époux les accepteront ordinairement, si elles sont mauvaises, pourquoi les leur imposer ?

Nous dirons avec un ancien jurisconsulte Aurox des Pommiers : On peut renoncer au douaire car il n'est pas plus légal que la communauté, et il ne s'agit que d'un intérêt particulier. Il ajoute que : « cette stipulation a lieu dans un temps où il n'y a pas de droit acquis et où la femme (nous dirions les époux) a eu la liberté

de contracter ou de ne pas contracter à cette condition ».

N'est-ce pas juste, n'est-ce pas encore ici notre ancien droit qui respecte le plus la liberté des conventions et celle des personnes ?

Dans notre système, tout nous semble d'ailleurs injuste et bizarrerie. Le conjoint va pouvoir par testament ne rien laisser à son conjoint, écarter le droit de succession souvent à son insu, et il ne le pourra pas, l'autre époux y consentant lui-même après des dispositions avantageuses peut-être dans le contrat de mariage !

Enfin les deux époux sont deux associés, n'est-il pas logique et conforme au droit et au bon sens que le partage définitif, la liquidation soit prévue et réglementée par les associés eux-mêmes comme ils l'entendent. Il est vrai qu'ils pourront parfois se tromper, mal comprendre leurs intérêts !

Mais n'est-ce point là ce qui se produit chaque jour, entre toutes parties, pour tout contrat ?

On ne peut pourtant pas mettre la France entière en tutelle.

2° Nécessité de s'en tenir aux libéralités reçues.

Dans le cas où il n'y aurait pas eu renonciation par contrat, et où les époux se seraient fait des libéralités, on aurait pu les contraindre à s'y tenir.

Mais on peut concevoir aussi un autre système admis dans plusieurs coutumes :

3° C'est le droit d'opter.

Lequel eut été préférable : le premier paraît être logique. On a craint que des époux négligents ne se laissent surprendre par la mort avant d'avoir assuré leur situation : donc lorsqu'ils ont statué, on peut désirer que la loi s'incline.

On parle en outre du droit de récompenser et de punir (et nous avons vu de quelle façon singulière ce droit leur est actuellement accordé). N'a-t-il pas, dans cette hypothèse, une sanction énergique ? Ne devrait-on pas leur laisser toute liberté de se priver de l'usufruit au moyen d'un don modique ?

D'autre part l'option peut fort bien se défendre aussi. Ne peut-on pas dire qu'aujourd'hui où la quote part attribuée par la loi au conjoint serait très certainement bien inférieure à celle accordée autrefois à la veuve, il serait juste de lui permettre d'opter pour l'usufruit légal si la libéralité était trop faible ou même dérisoire.

On parle de devoir entre époux : dès lors dans l'hypothèse d'un usufruit légal modique, ainsi que nous le souhaiterions, ne faut-il pas s'arrêter au droit d'option ?

L'option était exceptionnelle dans notre ancien droit, mais le douaire constituait un très grand avantage pour la veuve et on devait tendre plutôt à le réduire qu'à l'augmenter.

Aujourd'hui au contraire que le droit du conjoint ne devrait-être et ne serait, dans l'hypothèse d'une créance,

qu'un minimum, nous pensons qu'il faudrait au moins que ce minimum fut assuré aux époux et qu'ils eussent la liberté de choisir. D'ailleurs on ne fait la réforme que pour sanctionner le devoir, le devoir ne peut se réduire à un vain mot.

Observons enfin que, quelle que soit l'opinion à laquelle on s'attache, les conventions matrimoniales ne risqueraient plus de former un émolument exagéré dans leur concours avec l'usufruit, car les époux auraient pu y renoncer par avance. Que s'ils ne l'avaient pas fait, leur volonté serait du moins maîtresse et en cas d'émolument exagéré, sauf bien entendu les restrictions de l'art. 1098, ce ne serait plus du moins à la loi, comme aujourd'hui, mais à eux-mêmes, qu'ils devraient s'en prendre.

Enfin encore, comme ils auraient ainsi un droit assuré du jour du mariage, ils seraient du moins à même de faire leur contrat en connaissance de cause, soit qu'ils veuillent s'en tenir à la loi, ou qu'ils préfèrent l'écarte-

Et qu'on ne dise pas que ces renonciations eussent été dangereuses et faites à la légère, car il ne faut pas oublier qu'à l'époque où elles auraient pu intervenir, les familles sont là pour veiller aux intérêts des époux, et l'on peut être certain qu'ils n'auraient abandonné le bénéfice légal qu'autant que les clauses du contrat de mariage leur auraient offert de légitimes compensations.

Donc, en résumé, un usufruit légal invariable, et subsidiaire c'est-à-dire ne devant s'imposer aux époux qu'à une double condition :

1° S'ils n'y avaient pas renoncé par contrat d'une façon expresse.

2° S'ils ne lui avaient point préféré les libéralités qui auraient pu leur être faites.

Eût présenté, nous le croyons du moins, un système préférable à celui de la loi de 1891, à la fois comme plus juste, plus soucieux de la liberté des conventions, et aussi comme plus simple.

CHAPITRE VI

CALCUL DU DROIT DU CONJOINT

Jusqu'ici nous avons pu constater que la loi avait déduit à peu près de l'idée de succession les conséquences qu'elle comporte. Nous allons maintenant voir le législateur, à son insu et comme malgré lui, s'écarter de sa propre conception et consacrer un système étrange et innommé.

Avant d'étudier ce système, il n'est pas inutile de déterminer ce que les purs principes du droit auraient commandé.

L'époux est, dit-on, un successeur. Dès lors, quand il s'agit de former la masse des biens sur laquelle devrait s'exercer son droit, les règles du rapport entre cohéritiers se présentent tout naturellement à l'esprit, article 843 c. civ. et suivants.

Rappelons, pour mémoire d'ailleurs, qu'on a souvent discuté sur le point de savoir si les textes où il n'est question que des héritiers s'appliquent aux successeurs irréguliers.

Sans entrer dans ce débat, disons seulement qu'en ce qui concerne les articles 843 et suivants, qui ne parlent

cependant que des cohéritiers, il est constant que ces textes s'appliquent même en présence de successeurs irréguliers. C'est ce qu'enseignent nettement les auteurs à propos de l'enfant naturel : les héritiers légitimes lui doivent le rapport.

La réciproque doit nécessairement être vraie, et l'on peut dire qu'à *fortiori* le successeur irrégulier devra rapporter à la succession les biens qu'il aurait pu recevoir du défunt, sans quoi le rapport ayant pour effet de maintenir l'égalité, le successeur irrégulier serait mieux traité que l'héritier légitime, ce qu'on ne peut admettre.

Mais, et c'est ce qu'on a fait valoir lors de la discussion de la loi, l'enfant naturel est soumis, lorsqu'il s'agit de son obligation de rapporter, à des règles spéciales. En d'autres termes, à s'en tenir aux mots, très certainement il rapporte, mais juridiquement il est soumis à l'imputation.

Comment donc traiter le conjoint successeur irrégulier ?

Théoriquement, il n'est pas douteux qu'il devrait être soumis au rapport.

Il ne faut pas, en effet, se laisser tromper par une fausse analogie avec l'enfant naturel. Ce n'est pas en tant que successeur irrégulier que celui-ci doit l'imputation, c'est parce que la loi se montre sévère et restrictive à son égard (nous envisageons la question sous la loi ancienne, encore en vigueur lors de la confection de l'article 767 nouveau).

L'enfant naturel, aux termes de l'article 908, est incapable de recevoir au-delà de sa part héréditaire, c'est pourquoi l'article 760 ancien le forçait d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre tout ce qu'il a reçu de son père ou de sa mère dont la succession est ouverte.

Le conjoint, au contraire, n'est soumis à aucune restriction de ce genre ; bien plus même, aux termes de l'article 1094, la quotité disponible est plus large dans certains cas pour lui que pour les autres. Il peut recevoir plus qu'un étranger, plus qu'un successible ordinaire.

Pour conclure, l'époux étant successeur, et n'étant pas, vis-à-vis des autres, dans un état d'infériorité, il semble qu'il faudrait lui appliquer le rapport, puisqu'il a pour but d'établir l'égalité entre cohéritiers, et non l'imputation dont le but est d'empêcher que l'enfant naturel ne reçoive plus que la loi ne le permet.

Mais si tout ceci, en principe, demeure indiscutable, en fait il est impossible d'assimiler l'époux usufruitier à un successeur et de le soumettre aux mêmes règles. En voici les raisons qui feront comprendre les tiraillements du système imaginé par le législateur.

Tout d'abord, il s'agit en l'espèce d'une succession en usufruit ; or, si le rapport est une opération facile et pratique entre cohéritiers qui ont des droits de même nature, il n'en est pas de même dans notre cas. Prenons un seul exemple en effet : supposons le conjoint donataire d'un immeuble. Aux termes de l'article 859 c. civ., le

rapport se fait en nature ; mais alors, le conjoint ayant réuni effectivement l'immeuble à la masse, que prendra-t-il ?

S'il prend son usufruit calculé sur l'ensemble, son droit se trouve complètement changé.

S'il garde l'immeuble en précomptant sur la part que la loi lui accorde, c'est le système de la loi avec ses difficultés, et nous retombons dans la question : Est-ce là le rapport des articles 843 et suivants ?

A un second point de vue, quel est le but du rapport ? C'est de rétablir l'égalité entre cohéritiers ; or, pour que la loi s'occupe de rétablir l'égalité violée, il faut au moins qu'il y ait doute que le testateur ait voulu la rompre. Il faut qu'on puisse croire vraisemblablement que la libéralité faite ne constitue point un avantage définitif, mais provisoire, n'est qu'un avancement d'hoirie.

Par exemple, si un père de famille dote une fille ou un fils et qu'il meure avant le mariage de ses autres enfants, il n'est pas admissible que cet enfant, par cette seule raison qu'il s'est marié le premier, se trouve avantagé par rapport aux autres. Rien de plus juste par conséquent, si le père a oublié de s'expliquer expressément, de considérer la dot comme un simple avancement d'hoirie, et de forcer l'enfant à la rapporter à la succession.

De même, on peut généraliser avec assez de vraisemblance et croire que toutes les fois qu'un héritier a

reçu du défunt une libéralité, celui-ci n'avait point pour but de l'avantager d'une façon définitive, mais seulement de le secourir.

Au contraire, quand il s'agit d'un époux, il ne peut plus être question d'avancement d'hoirie, mais c'est là présomption inverse qui s'impose. Toujours les libéralités seront faites par préciput et hors part, même quand le testateur n'aura rien dit. C'est si vrai que la loi, fort étrangement d'ailleurs, place toutes les libéralités faites à un époux sur la même ligne, elle assimile celles qui sont faites par préciput et hors part aux autres.

C'est donc bien qu'ici le doute n'est plus permis : l'époux qui fait un don ou un legs à son époux témoigne nécessairement par là du désir de l'avantager, il témoigne par là qu'il dédaigne le testament fait par la loi et qu'il lui préfère le sien.

Ces idées nous semblent tellement évidentes qu'elles suffiraient à elles seules pour expliquer les hésitations du législateur et la conception finalement admise. En un mot, dans le doute, quand il s'agit d'héritiers ordinaires, un don doit être supposé fait en avancement d'hoirie, tandis que quand il s'agit d'un époux, il est bien plus logique d'admettre la présomption inverse.

C'est pourquoi, bien qu'on ait été hanté par ces idées de succession et de rapport, le rapport s'est trouvé si impossible qu'on a créé autre chose ou qu'on l'a défiguré à tel point qu'il est difficile de le reconnaître. La

preuve en est facile à fournir : les jurisconsultes qui ont étudié la loi n'ont pu se mettre d'accord, les uns y voient le rapport, les autres l'imputation.

Nous ne savons, il se pourrait bien que le système de la loi fût différent de l'un et de l'autre comme on le verra plus loin.

Quoiqu'il en soit, voici le système admis :

Entre cohéritiers ordinaires, la masse formée pour le calcul des droits de chacun est aussi la masse sur laquelle leurs droits s'exercent. Pour l'époux, il n'en est plus ainsi : on forme une masse pour calculer le montant du droit. Mais ce n'est que sur une autre masse de biens plus restreinte souvent que l'époux pourra se faire délivrer sa part.

Voici le texte :

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du de cujus, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport.

Mais l'époux ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le défunt n'aura disposé ni par acte entre vifs ni par acte testamentaire et sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour. »

C'est au désaccord qui existait entre la Chambre et le Sénat que nous devons ce texte. La Chambre voulait le rapport, le Sénat n'en voulait pas. On a dit « que le système du Sénat procéda de cette pensée que l'époux

survivant ne peut comme successeur irrégulier exiger le rapport, le rapport n'étant dû que de cohéritier à cohéritier. La règle d'après laquelle l'époux survivant n'a de droits que sur les biens laissés par le défunt réalise cette pensée » Rapport, 20 mars 1890.

Ainsi ce sont encore des demi-mesures, auxquelles on s'est arrêté.

Pour faire le calcul on réunit à la masse les biens donnés à des successibles sans dispense de rapport, mais le droit du conjoint ne peut s'exercer que sur les biens dont le défunt n'a pas disposé.

Voilà la règle. Quant aux biens soumis au droit de retour, l'époux n'y peut préjudicier, dit le texte.

Tout d'abord, écartons du débat les biens soumis au retour conventionnel, car le donateur recouvre ses biens, non par succession, mais par la force de la convention, de la condition résolutoire, de telle sorte que le de cujus est censé n'en avoir jamais été propriétaire. Donc ces biens ne seront compris dans la masse ni pour le calcul ni pour la jouissance, par cette excellente raison qu'ils n'ont jamais fait partie des biens existants au décès.

Mais faut-il comprendre dans le calcul les biens soumis au retour légal ?

La question est discutée. Il faut à notre avis les comprendre dans la masse. Cette solution ressort à l'évidence du texte ci-dessus qui porte :

« Ce calcul sera opéré sur une masse faite de *tous les biens existants au décès.* »

D'autre part, le texte ajoute en parlant de l'exercice du droit :

« Sans préjudicier aux droits de retour.

Or, il serait bien inutile de dire que l'époux ne préjudiciera pas aux droits de retour si les biens soumis à ce droit n'étaient pas même compris dans le calcul.

On réplique que la succession anormale doit être considérée comme une succession distincte, indépendante, que dès lors les biens grevés d'un droit de retour ne font pas partie de la masse, qu'enfin c'est la règle consacrée en matière de réduction lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité disponible.

Il est vrai, c'est là le principe consacré et traditionnel, mais enfin si incohérente que soit notre loi, encore faut-il tâcher de donner un sens à ses prescriptions, les considérer autrement que comme de vaines paroles. D'ailleurs, la préoccupation semble avoir été de faire porter le calcul des droits du conjoint sur le plus grand nombre de biens possible, quitte à ce qu'il ne s'en trouve aucun pour l'exercice.

Enfin, il faut bien le dire, toute décision ne peut être prise que sans enthousiasme, car de toute manière on se trouve dans une fâcheuse alternative : ou violer les principes du code, ou considérer la prescription de la loi nouvelle comme lettre morte.

A ce dernier point de vue les partisans de l'opinion

contraire à la nôtre pourraient d'ailleurs se servir d'un argument assez probant : ne vaut-il pas mieux, dans cette loi bizarre, admettre une étrangeté de plus que de violer des principes traditionnels et solides ?

L'article nous apprend encore que l'époux ne peut préjudicier aux droits de réserve.

Pour ceci, au point de vue des principes du droit, il est impossible d'y rien comprendre !

Entre successeurs, on ne s'inquiète jamais en effet de la réserve. Chaque successeur prend la part que la loi lui accorde et chacun d'eux, dans la limite légale, vient nécessairement diminuer la part des autres en prenant la sienne. Leurs droits étant de même force, puisqu'il a sa source dans la loi même, on ne protège pas les uns au détriment des autres. Le code, il est vrai, nous offre un exemple d'héritiers réservataires placés vis à vis d'autres héritiers qui ne le sont pas : nous voulons parler des frères et sœurs en présence d'un ascendant privilégié. Il n'en est pas moins certain que c'est mauvais comme solution et le code, sur ce point, est universellement critiqué comme donnant lieu à de réelles difficultés. Enfin, alors qu'on s'en écarte si souvent à tort, pourquoi choisir si mal ses occasions de le prendre pour modèle ?

D'autre part, la loi nouvelle aggrave la situation. Dans le code, la réserve n'est jamais édictée que contre les libéralités, et c'est par incidence qu'un héritier non réservataire sera privé de tout émolument, alors

que son cohéritier réservataire prendra sa part. Le code reste conforme aux principes tout en manquant d'harmonie; la loi nouvelle à la fois manque d'harmonie et viole les principes.

En effet, la réserve ne se comprend que dirigée contre le testateur, c'est une arme contre l'arbitraire de celui-ci, la loi ne veut pas qu'il dépouille certains héritiers. Qu'est-ce alors qu'une réserve dirigée contre un successeur?

N'est-ce point la loi qui accorde un droit à celui-ci? Est-ce alors contre la loi qu'on prend des précautions? Certes la défiance ne pourrait guère aller plus loin!

Donc l'époux successeur, obligé de respecter la réserve, ne va pouvoir exercer son droit que sur la quotité disponible. En réalité, c'est exactement ce qui se passe pour tout donataire et pour tout légataire : on ne traite pas l'époux autrement que n'importe quel étranger gratifié par le défunt.

Après cela, on peut bien appeler l'époux un successeur, si l'on y tient, mais il faut bien avouer qu'il ne ressemble en aucune façon à ceux au milieu desquels on lui fait sa place.

Enfin remarquons, qu'ainsi compris, le droit de l'époux peut disparaître. Le testateur peut en effet disposer de toute sa quotité disponible, or le survivant qui n'a pas de réserve ne peut entamer celle des autres, donc, dans ce cas, il ne restera plus de biens sur lesquels son droit puisse s'exercer. Donc, si l'on suppose

des libéralités faites sans dispense de rapport à des successibles, il pourra se trouver que le calcul donne au conjoint un émolument considérable et que cependant, celui-ci ne puisse, en fait, rien réclamer.

De ceci on peut conclure que la loi a du moins un mérite, à défaut d'autres : c'est d'avoir transporté le supplice de l'antique Tantale, du domaine de la fable dans celui de la réalité.

Enfin, sur cette masse, calculée comme on vient de l'établir, l'époux prend son usufruit après avoir imputé les libéralités qu'il a reçues. Qu'est-ce que cette opération ?

Il paraît impossible de voir un rapport dans cette obligation d'imputer à laquelle la loi soumet l'époux. Ceux qui tranchent la question en faveur du rapport ont le tort de se borner à envisager l'opération d'un seul côté, vis-à-vis de l'époux.

Le rapport n'est pas un acte unilatéral, encore que suivant les circonstances un seul des héritiers en soit parfois tenu, il est la sanction de l'égalité entre héritiers. Dès lors un seul n'y doit pas être soumis, mais tous, le cas échéant. On ne peut parler de rapport que si tous sont égaux devant le rapport, du moins dans la conception admise par le code, article 843.

Eh bien, puisque les héritiers ne doivent pas le rapport à l'époux, et la preuve en est qu'on a imaginé une opération bizarre pour les en dispenser, comment peut-on qualifier de rapport l'obligation dont l'époux est tenu ?

Veut-on dire seulement qu'en fait il rapporte à la succession ? Certes oui, mais alors que cette opération soit nommée rapport ou autrement, elle n'a rien de commun avec les principes posés dans l'article 843.

D'autre part, le rapport se fait en nature ou en moins prenant, l'époux ne le fera jamais qu'en moins prenant.

Un héritier ne rapporte que les libéralités à lui faites sans dispense, l'époux rapporte même les libéralités qui lui ont été faites par préciput.

Après cela, peut-on dire qu'une opération qui n'a pas la même fin que le rapport, car le rapport est institué pour sanctionner l'égalité entre héritiers ; qui n'emploie pas les mêmes moyens, car le rapport se fait en nature et en moins prenant, car il ne s'applique qu'aux libéralités faites sans dispense, soit cependant un rapport ?

D'ailleurs, à s'en tenir aux termes de l'article 767, l'opération serait une imputation, puisque « l'époux ne peut réclamer que le complément de son usufruit ».

Toutefois la raison des hésitations vient peut-être de ce qu'on n'a pas pu croire qu'on assimilait le conjoint à l'enfant naturel, surtout après les beaux mots de sainteté du mariage et de devoirs entre époux, si souvent prononcés.

Bien plus, le conjoint n'est même pas si bien traité que l'enfant naturel, car du moins à celui-ci, les cohéritiers doivent un rapport effectif, tandis qu'ils ne le doivent pas au conjoint. Finalement il est difficile de conclure :

Est-ce le rapport ? ce serait en tout cas un rapport bien différent de l'ordinaire. Est-ce une imputation ? Il faut bien le croire, car que serait-ce ? Mais c'est une imputation particulière, nouvelle, toute différente de celle à laquelle l'enfant naturel est soumis.

En réalité c'est encore l'idée de succession la cause de toutes ces hésitations. Sur la foi de mots trompeurs, on a admis le principe, mais on a, souvent sans s'en rendre compte, reculé devant d'inadmissibles conséquences. Il peut être nécessaire de faire quelque chose pour l'époux, mais dans nos mœurs et dans notre législation, il est impossible de le traiter comme un héritier : une loi comme la loi de 1891 en est la meilleure preuve !

En somme on a été animé d'excellentes intentions en faveur de l'époux. On a voulu lui donner beaucoup et cependant ne pas toucher à la part des autres.

Voilà ce qui explique l'imputation de la loi :

Le rapport sanctionne l'égalité ;

L'imputation l'incapacité de l'enfant naturel.

Le système innommé de l'article 767 a pour but de donner une belle part au conjoint, tout en entourant de respect celle des autres.

En d'autres termes, pour l'honorer, on l'a poliment prié de s'asseoir à la table successorale, mais on lui a fait sa place toute petite, et on ne lui a passé que les restes.

Voilà, en deux mots, le système de la loi de 1891.

Ici encore, remarquons le bien, un droit d'usufruit légal eut été moins honorifique peut-être, mais plus substantiel.

Bornons-nous à cette constatation : il n'y a plus ici en effet de comparaison possible avec quelque institution juridique que ce soit.

CHAPITRE VII

LE CONJOINT SUCCESSEUR ET LES DETTES

Nous allons voir encore ici que le conjoint n'a d'un successeur que le nom et qu'on l'a traité absolument comme tout légataire d'usufruit universel ou à titre universel.

Toutefois, avant d'en arriver à notre question, qu'on nous permette quelques généralités sur le payement des dettes et charges de la succession. Nous croyons que la chose en vaut la peine. Nous nous plaçons, en dehors de la loi, à un point de vue absolument théorique.

Voici très certainement la conception juridique en la matière, conception qui se trouve avoir pour elle la confirmation de l'histoire : Logiquement, on distingue entre les successeurs ceux qui succèdent à la personne, ou héritiers, et ceux qui succèdent aux biens sous quelque dénomination que ce soit.

L'héritier seul est continuateur de la personne du défunt, c'est-à-dire qu'il prend la place du défunt lui-même. A la personne de celui-ci s'est pour ainsi dire substituée celle de l'héritier. Il en résulte que deux patri-

moins autrefois distincts, soumis à des maîtres différents, se trouvent réunis et fondus en un seul.

De ces principes, sans parler des autres conséquences, voici la nécessaire : de même que l'héritier peut revendiquer tous les biens sur lesquels le défunt avait un droit, se faire payer toutes les sommes dont il était créancier, de même tous les créanciers du défunt peuvent le poursuivre et pour toutes leurs créances ; c'est ce qu'on exprime en disant qu'il est tenu *ultra vires hereditatis*. En un mot, quand il s'agit des dettes, on ne s'inquiète pas de l'émolument que l'héritier recueille. Il continue le défunt et cette conception juridique rend toute autre considération inutile et secondaire.

Il n'en est pas de même de celui qui n'est que successeur aux biens. Bien que recueillant le tout ou une quote-part de la succession, il n'est pas, et, en principe, à notre avis, ne peut pas être tenu comme l'héritier.

Celui-ci succède à la personne, le successeur irrégulier ou le légataire n'est qu'un successeur aux biens.

Certes, dans ce cas, les créanciers devront être payés, car il n'y a de biens, de fortune, que déduction faite du passif : *non sunt bona, nisi deducto ære alieno*, mais ils ne peuvent rien demander au-delà de la valeur des biens de la succession.

En effet, si pour eux l'héritier ne se distinguait pas du défunt, le successeur irrégulier ou le légataire n'a au contraire rien de commun avec ce dernier et ne suc-

cède qu'à ses biens : il n'est donc tenu qu'à cause de ces mêmes biens, *propter rem*, et dans la limite de ce qu'il recueille.

Ces principes il semble d'ailleurs que la raison les commande.

Que le fils, le parent légitime en un mot l'héritier testamentaire ou *ab intestat* remplace d'une façon absolue le défunt, rien de plus juste. C'est à la fois pour l'héritier un droit et un devoir : c'est là ce qu'il ne faut point perdre de vue. Il faut, en effet, envisager la question au point de vue de la tradition et de l'antique solidarité familiale. Si l'homme meurt, la famille reste et l'individu n'a été que le dépositaire des richesses, des honneurs, de la gloire ou peut-être même de la honte que les ancêtres lui ont transmise à lui-même. La chaîne ne peut être rompue par la mort ; sur la tombe de celui qui était le chef, un autre chef se lève ! Rien n'est changé dans la famille, il y a un ancêtre de plus à honorer, voilà tout !

On conçoit aisément que ce soit là pour le fils, pour l'héritier, un droit, mais c'est aussi et avant tout, un devoir. Il n'a pas à considérer si la place est bonne ou mauvaise : pour la société, pour la religion et le culte des aïeux, pour l'honneur de la famille et surtout pour le sien, il doit la prendre.

Telle est certainement la conception antique, et, quoique fort affaiblie, elle demeure cependant toujours vraie.

Eh bien, nous posons la question : Peut-on assimiler à l'héritier tel qu'il est, tel qu'il doit être, le successeur irrégulier ou le légataire ? Est-il même raisonnable de croire qu'un légataire, à qui le défunt a voulu seulement donner une partie de ses biens, doive encourir la responsabilité d'un héritier ? qu'un don, une pure libéralité devienne pour lui la source d'un préjudice ?

Enfin, parmi ces devoirs sacrés, mais fort lourds, imposés à l'héritier, il va falloir faire un choix, car il est évident que le légataire ne peut être tenu de tous, desquels donc sera-t-il tenu ?

En vérité il n'y a qu'une réponse : il n'en est tenu d'aucune manière. Il payera des dettes, il est vrai, mais c'est parce que le défunt n'a pas pu se montrer généreux au préjudice de ses créanciers.

De même pour le successeur irrégulier. En raison toujours, il n'a aucun droit de famille à l'hérédité, du moins dans la conception traditionnellement admise, il n'est ni héritier *ab intestat*, ni héritier testamentaire. Si la loi l'appelle ce n'est pas comme représentant d'une famille dont il ne fait pas partie, c'est pour lui procurer un avantage. Dès lors cet avantage ne peut pas se tourner contre lui, la loi ne peut lui faire un présent qui risquerait de lui devenir funeste alors que les graves raisons qui s'imposent à l'héritier n'existent plus.

Enfin si des successeurs ou légataires se trouvent vis-à-vis de l'héritier, c'est celui-ci seul qui se dressera

devant les créanciers du défunt; c'est lui seul qu'ils devront poursuivre pour se faire payer ce qui leur est dû. Il y aura lieu seulement entre l'héritier et les successeurs à un règlement de compte, car il est juste que ceux-ci, recueillant peut-être une quote-part considérable, contribuent.

Voilà ce qu'il faudrait admettre dans la rigueur des principes et voilà ce que le droit romain, si solidement construit au point de vue logique, avait admis. Le légataire partiaire n'est pas plus « créancier des créances qu'il n'est débiteur des dettes héréditaires, l'héritier et lui, devant tenir compte des unes et des autres pour déterminer la part qui leur revient, procèdent par suite à des stipulations réciproques par lesquelles l'héritier promet de lui donner ce qui lui revient sur le produit des créances, et lui, de rembourser ce qu'il doit supporter sur les dettes (1). »

C'était ce que l'on appelait les stipulations *partis et pro parte*.

Dans notre très ancien droit, on trouve le même principe et les légataires échappaient à toute action directe des créanciers (2).

Voilà donc ce qui s'impose dans la rigueur des principes : la personne de l'héritier seule est prise en considération. Mais on conçoit les inconvénients d'un sem-

(1) GIRARD, *Droit romain*, p. 904.

(2) LOYSEL, liv. II, titre 3.

blable système et, sans faire un historique, nous pouvons dire qu'on en est arrivé à la fin de notre ancien droit à créer au profit des créanciers une action directe contre les légataires.

La même règle fut appliquée aux successeurs irréguliers.

Ainsi, remarquons-le, l'obligation des simples successeurs aux dettes, est née pour des raisons de nécessité pratique, de simplification, pour éviter entre légataires et héritiers des recours, qu'il était ainsi très facile d'éviter.

Mais il faut bien prendre garde aussi que, si l'on en est arrivé là pour des raisons d'utilité, les principes qui dominant toute la matière n'en demeurent pas moins et que l'exception doit être restreinte à de justes limites. L'exception ne vaut que par son utilité et dans la mesure de cette utilité.

C'est bien là d'ailleurs exactement la portée de l'exception dans notre ancien droit (1).

1° L'héritier y est seul tenu *ultra vires hereditatis* et les créanciers peuvent toujours le poursuivre personnellement s'ils le préfèrent, bien qu'ils aient en plus une action contre le successeur irrégulier.

2° Si les successeurs irréguliers peuvent être poursuivis lorsqu'ils ont obtenu la délivrance de leur part,

(1) POTHIER. *Succession*, ch. VI, *in fine*.

ils ne peuvent l'être que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils recueillent.

Contentons-nous de faire ressortir ces deux conséquences, au reste les seules fondamentales, qui découlent des principes posés.

Telle était donc après une longue évolution la situation des successeurs et des héritiers dans notre ancien droit.

Quelle est-elle sous notre Code civil ? Nous croyons que les rédacteurs du code ont suivi l'ancien droit.

Quoi qu'il en soit, des jurisconsultes éminents et la jurisprudence ont émis une opinion contraire et renversé les deux règles que nous posons plus haut :

1° L'héritier ne peut plus être poursuivi pour le tout, à partir de la délivrance faite aux successeurs irréguliers, il ne peut dès ce moment être poursuivi que pour sa part dans les dettes.

2° Les successeurs sont tenus *ultra vires* comme l'héritier à moins d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

La controverse est trop célèbre pour que nous insistions. Qu'on nous permette toutefois de nous étonner du système admis en jurisprudence pour une seule raison : c'est parce qu'il a pour conséquence d'assimiler presque complètement le successeur irrégulier et l'héritier légitime. La seule différence qui reste en effet est la saisine accordée à l'héritier, alors que le successeur ne l'a pas.

Eh bien, nous disons que lorsqu'on se trouve en pré-

sence de jurisconsultes comme les rédacteurs du code, on ne doit pas imaginer facilement qu'ils ont fait des distinctions vaines dont le plus clair résultat est de compliquer la science.

Sur le nom des jurisconsultes, étant données les sources où ils ont puisé, nous avons la conviction que dans leur pensée, ces deux principes distincts qu'ils croyaient bon d'édicter, devaient produire des différences profondes et nettement tranchées.

Bien plus, lorsque nous nous rappelons qu'ils hésitèrent sur la question d'accorder à l'enfant naturel un droit de créance plutôt qu'un droit de succession, que, d'autre part, les successeurs étaient saisis sous notre ancien droit alors qu'aujourd'hui ils ne le sont plus, nous pensons que bien loin de vouloir assimiler les deux catégories de successibles, ils ont voulu les séparer plus nettement encore.

Aussi, il faut bien dire que si l'on s'est écarté des principes du code ce n'est pas en vertu de textes qui n'existent pas d'ailleurs, mais surtout pour des raisons d'utilité pratique. On sait en effet que le successeur irrégulier, même simplement tenu *intra vires*, l'est, dans cette limite, sur tous ses biens, donc, pour cette raison il devra souvent accepter sous bénéfice d'inventaire, comme l'héritier lui-même et par mesure de sûreté, s'il veut dégager ses biens.

Les successeurs irréguliers peuvent donc avoir besoin du bénéfice d'inventaire. D'autre part, voici

comment s'exprime un jurisconsulte à propos de cette tendance à assimiler les deux sortes de successeurs : « presque toujours le successeur aux biens doit avoir recours à un inventaire s'il veut prouver la consistance de sa part dans l'hérédité et limiter ainsi son obligation aux dettes, reste donc en fait entre lui et l'héritier légitime cette seule différence que, pour atteindre le même but, ce dernier doit faire une déclaration au greffe, art. 793. La différence en pratique paraît minime et l'assimilation des deux situations toute naturelle. La jurisprudence l'a faite... (1) »

Il se peut que cette conception soit plus pratique et plus moderne, mais l'on peut se demander si c'est suffisant pour violer un principe certain : s'il est inutile, fâcheux qu'on l'abolisse, qu'on le change, mais au moins tant qu'il existe, n'est-il pas possible de souhaiter qu'on le respecte ?

Mais à ce point de vue de la violation des principes il y a plus encore. On vient de voir une distinction inutile, car il n'y a d'intérêt à distinguer entre les successeurs que si on les traite d'une façon sensiblement différente, on va voir maintenant qu'on en est arrivé à sous distinguer entre les successeurs irréguliers eux-mêmes.

L'État, d'abord, que le Code nomme successeur, est

(1) TAUDIERE, *Revue générale*, 1892, p. 385, 397.

considéré souvent comme recueillant les biens beaucoup plus à titre de déshérence que de succession.

Puis une loi nouvelle est venue accorder à l'enfant naturel réserve et saisine, ce qui le distingue nettement d'un successeur pour le rapprocher d'un héritier véritable.

Enfin, si nous considérons l'époux successeur, selon qu'il hérite en pleine propriété à défaut de parents, ou qu'il prend son droit d'usufruit, il est régi par des règles absolument différentes dans les deux cas : l'époux successeur d'usufruit est un successeur différent de tous les autres et différent de lui-même !

Que sont devenus dans tout cela les principes du Code ? Que reste-t-il d'une division logique entre deux catégories de successeurs ? La jurisprudence avait commencé, le législateur a fait le reste ! Le bon sens voudrait que tous ceux qui se trouvent compris sous la rubrique : successeurs irréguliers, fussent soumis aux mêmes règles, aux mêmes principes. Point du tout, chacun est régi par une loi distincte, particulière.

Il faudrait cependant prendre garde ! La science du droit, comme toute autre, consiste à trouver et à formuler au milieu d'une diversité apparente, des principes généraux. Grouper sous une même loi des faits incohérents, sans lien entre eux en apparence, tel est le but de la science, mais il ne faut cependant pas que l'incohérence confine au chaos ! Qu'on se dise bien que si le savant peut énoncer des lois, c'est parce que la nature elle-

même y est soumise à ces lois qu'il se borne à retrouver, et qu'on soit convaincu qu'à l'époque poétiquement peinte dans ces vers d'Ovide :

Unus erat toto naturæ vultus in orbe.
Quem dixere chaos, rudis indigestaque moles.

il n'y aurait pas eu de science possible ! Certes, nous ne considérons pas la tradition comme intangible et sacrée ! Si des principes juridiques sont aujourd'hui surannés qu'on les écarte ou qu'on les remplace, mais si on ne le veut ou bien si on ne le peut faire, que du moins alors on s'efforce de s'y conformer.

De ceci une conclusion nécessaire s'impose : c'est qu'à considérer la façon dont on touche au Code, on ne peut formuler qu'un vœu, c'est qu'on n'y touche jamais !

Qu'on nous pardonne cette longue digression, mais il n'est peut-être pas inutile, ne serait-ce que pour mieux faire ressortir l'obligation du conjoint, d'avoir rappelé quels sont les purs principes du droit, pour quelles raisons leurs conséquences ont été atténuées et enfin d'avoir montré ce qu'ils sont devenus.

Revenons à notre successeur en usufruit. On sait déjà que c'est un successeur irrégulier d'une espèce tout à fait particulière ; nous allons voir à propos du paiement des dettes que cette singularité s'accroît.

Il faut rappeler tout d'abord que toutes les fois qu'il

s'agit de dettes il importe de distinguer avec soin deux questions :

La question d'obligation aux dettes qui consiste à déterminer quelles personnes peuvent être poursuivies par les créanciers et dans quelle mesure elles peuvent l'être.

La question de contribution qui consiste à fixer quelle est la part de dettes que chaque débiteur devra finalement supporter. Il peut en effet arriver qu'un héritier, ou plus généralement qu'un débiteur, puisse être actionné par les créanciers pour une plus forte part que celle dont il est tenu vis-à-vis de ses cohéritiers ou de ses codébiteurs ; dans ce cas, le droit et l'équité lui donnent un recours contre les autres.

Obligation aux dettes.

Pour la question d'obligation aux dettes, les travaux préparatoires et la loi sont trop clairs pour qu'il soit besoin d'insister longtemps. Disons tout de suite que les créanciers ne peuvent pas actionner l'époux successeur pour se faire payer par lui.

Si donc on se rappelle les explications présentées plus haut, c'est là un pur retour en arrière, à la conception purement logique que seul, l'héritier continue le défunt. Pourquoi ce revirement incompréhensible, alors que depuis si longtemps des solutions nouvelles ont été

consacrées et même, à notre avis, poussées bien au delà des bornes que commandait la raison ?

La doctrine explique que c'est parce qu'un successeur d'usufruit ne peut être qu'un successeur à titre particulier, et qu'on ne peut obliger aux dettes que les successeurs universels ou à titre universel.

C'est en effet une de nos règles juridiques les plus certaines que les dettes sont une charge seulement des universalités ; c'est en vertu de ce principe que le légataire universel est tenu des dettes, tandis que jamais le légataire particulier n'y doit contribuer, or les jurisconsultes presque unanimement considèrent le legs d'usufruit comme étant toujours un legs particulier.

Ils en concluent que la loi nouvelle, ayant assimilé au point de vue des dettes, le conjoint au légataire d'usufruit, ce conjoint doit être un successeur particulier et, comme tel, non obligé aux dettes.

Cette solution s'impose, mais ne faut-il pas aller plus loin ? N'est-ce pas un principe certain que l'ayant cause à titre particulier doit rester étranger aux dettes à tous points de vue ? Dès lors, si la loi n'oblige pas le conjoint aux dettes, par quelle raison l'y ferait-elle contribuer ? Il semble que dans cette conception, si l'on veut respecter les principes du droit, il ne reste qu'un moyen : c'est de déduire d'abord le passif, absolument comme cela se passe pour tout légataire particulier. En effet, si le légataire particulier ne paye pas les dettes, il faut

bien remarquer qu'il ne peut prendre son legs qu'une fois les dettes payées.

Quoiqu'il en soit de cette terminologie de successeur à titre particulier ou universel voyons où la loi en aboutit.

Ou elle a créé un successeur à titre particulier et alors toutes les notions reçues en matière de succession sont bouleversées.

Qu'est-ce en effet qu'un successeur qui n'est obligé ni de payer sa part en capital, ni même d'y contribuer en capital ?

En un mot, qu'est-ce qu'un successeur irrégulier traité comme un légataire d'usufruit ?

Ou bien au contraire la loi a créé un successeur universel, c'est-à-dire un véritable successeur, et alors on peut se demander par quelle aberration le système proposé lors de la discussion de la loi, et consistant à évaluer l'usufruit, n'a pas été admis ?

Il fallait en effet rechercher quelle était la valeur de l'usufruit du conjoint et lui faire payer les dettes dans cette proportion ; c'était la seule façon de se conformer aux principes.

En vérité ce sont là de ces choses évidentes d'elles-mêmes qui n'ont pas besoin d'être démontrées, et cependant cette question fut discutée, même dans notre ancien droit.

En effet, bien qu'excessivement rare, ce qui peut être tendrait à prouver qu'elle est fort peu pratique,

nous trouvons cette conception de succession en usufruit pour un cas très particulier dans notre ancien droit : Voici l'hypothèse présentée par Pothier :

« C'est une règle générale de notre droit coutumier, qu'en succession en ligne directe, propre héritage ne remonte. (*Cout. Paris*, art. 312, *Orléans*, 314.)

Les articles 314 de Paris et 316 d'Orléans ont apporté un tempérament à la règle qui exclut le père de la succession des propres maternels, et la mère des paternels, en accordant au survivant des deux conjoints par mariage, le droit de succéder, en usufruit, à leurs enfants, aux conquets faits pendant leur communauté, quoique devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne des dits enfants qui ont succédé au prédécédé...

Cette succession d'usufruit est accordée comme une espèce de consolation de la perte que le survivant fait de son vivant : *in solatium luctis*, et parce que le survivant n'est point étranger à ces biens à l'acquisition desquels il a contribué : *in præmium collaborationis*. »

Ainsi c'est là une sorte de droit de retour *sui generis* introduit par faveur pour le conjoint survivant qui, dans la rigueur des principes, aurait été privé dans la succession de ses enfants morts avant lui, d'immeubles qu'il avait contribué à acquérir.

Mais ce qui est important, c'est de voir à quel titre le survivant recueille cet usufruit. Voici ce qu'ajoute Pothier :

« Cet usufruit est accordé au survivant à titre de succession, suivant qu'il résulte des termes de l'article 230 de Paris : desquels biens toutefois... » C'est pourquoi, dit Pothier : « il faut qu'il se porte héritier de son enfant et il est tenu des dettes de la succession au prorata de l'estimation de cet usufruit. »

La question était controversée, mais il semble bien que Pothier ne doute pas, et que par ces mots : au prorata de l'estimation de cet usufruit, il consacre sans hésiter les principes.

Mais Le Brun va nous permettre de faire ressortir l'éclatante vérité tout entière :

Exposant la controverse, pour préciser comment l'ascendant est tenu des dettes, il nous montre un procédé qui n'est guère que notre article 612 lui-même. Ensuite il se demande si l'estimation de l'usufruit sera une estimation légale. (En passant, remarquons que c'était là ce qu'on avait proposé lors de la discussion de la loi). L'estimation dont parle Le Brun consisterait à évaluer l'usufruit au tiers de la pleine propriété.

Mais Le Brun rejette tous ces différents moyens et préfère la solution qui consisterait à arbitrer l'usufruit dans chaque cas spécial, suivant les circonstances, et de forcer ainsi l'ascendant à payer suivant l'émolument recueilli.

Voilà donc aussi Le Brun qui consacre les principes, mais pourquoi donc tant d'hésitation ?

De la part de tels jurisconsultes, cela peut étonner.

C'est Le Brun qui va nous répondre et nous mettre sur le chemin de la vérité. Se demandant comment se fera la contribution il s'exprime ainsi :

« Pour faire les choses dans la grande régularité, il faudrait, ou que l'usufruitier avançât ce qui est dû par lui et le propriétaire, pour être fait le recouvrement du fort principal par ses héritiers une fois l'usufruit fini... ou obliger le propriétaire à faire l'avance, l'usufruitier étant obligé de lui payer les intérêts ».

Certes oui, pour faire les choses *dans la grande régularité* c'est là ce qui s'impose : c'est la seule solution juste et équitable. Si les jurisconsultes ont tant hésité c'est qu'ils ont senti qu'il fallait violer les principes du droit ou abandonner l'équité. C'est le douaire, c'est l'article 612 qui consacre les seules règles possibles quand il s'agit d'un usufruitier, et nous allons voir qu'il est encore heureux que notre loi s'écarte ici des principes les plus certains, en matière de succession.

Il est vrai que le système qu'elle a admis les viole, mais l'autre système, le seul juridique d'ailleurs, aboutirait à des conséquences détestables.

N'oublions pas en effet qu'il aurait fallu estimer la valeur de l'usufruit, mais cette valeur sera plus ou moins forte selon que l'usufruitier sera plus ou moins âgé, plus ou moins bien portant.

En un mot, cette évaluation, conçue d'ailleurs de quelque façon que l'on voudra, serait tout-à fait aléatoire ; il arriverait, en opérant ainsi, que l'époux payerait

plus ou moins que sa part dans les dettes : ce serait souvent d'une révoltante iniquité !

Prenons un exemple :

Le survivant est jeune et bien portant, l'estimation de la valeur de l'usufruit n'en sera que plus forte, or, comme l'époux sera tenu des dettes proportionnellement à la valeur qu'il est censé recevoir, s'il meurt quelques mois après par exemple, il va se trouver lésé considérablement.

Voilà ce qui se produira souvent, mais, en tous les cas, il arrivera toujours que l'époux ne vivra pas exactement le temps qu'on avait prévu pour déterminer la valeur de l'usufruit, de sorte que, de quelque façon qu'on s'y prenne, jamais l'usufruit ne sera taxé à sa valeur réelle et par conséquent, toujours, le conjoint ou les héritiers subiront une perte.

Cela n'est pas discutable, et cela peut expliquer toutes les hésitations, et cela prouve qu'un droit de succession en usufruit ne peut pas être, c'est-à-dire que le titre d'usufruitier est incompatible avec celui de successeur irrégulier : il faut abandonner le droit d'usufruit ou alors, ainsi qu'on l'a fait, innover et créer un successeur irrégulier absolument différent du ceux qui l'entourent.

Toujours enfin, nous voyons que cette notion de succession aboutit à des résultats inacceptables, toujours il faut nécessairement l'abandonner sous peine de tomber dans l'injustice.

Mais il y a plus encore : l'équité s'oppose à ce que

les principes soient appliqués, nous venons de le voir, mais en outre, ce droit de succession est tellement impossible que, même fit-on bon marché de l'équité, on ne pourrait encore appliquer les principes, qu'on serait encore obligé de les violer. En effet, si l'on estime l'usufruit, la contribution des héritiers aux dettes devient aléatoire, et qu'est-ce qu'une contribution aux dettes aléatoire au titre des successions ?

La règle traditionnelle est que l'héritier ou le successeur est tenu proportionnellement à la part qu'il recueille et, une fois pour toutes, son obligation est ainsi déterminée : par exemple, s'il y a deux enfants légitimes, ils seront tenus pour la moitié, trois pour le tiers et ainsi de suite. Avec le nouveau système qu'on proposait, suivant la mort trop lente ou prématurée du conjoint survivant, l'un ou l'autre aura fait une bonne ou une mauvaise affaire. Tout ce système nous semble ne pas tenir debout, de quelque côté qu'on l'envisage, au point de vue des règles traditionnelles, et voilà pourquoi nos anciens ont eu tant de peine à consacrer les principes ou ce qu'ils ont cru être les principes — et pourquoi notre législateur, puisqu'il devait fatalement les violer, a bien fait du moins de les violer au profit de la justice et de l'équité.

Mais il résulte de ces constatations diverses que plus l'on étudie la loi, plus l'on voit combien cette notion de succession n'est qu'une sorte d'entité, une pure conception de l'esprit sans application pratique. Aussi, peut-

être pourrait-on proposer, en dépit du baptême du législateur, de voir dans le droit qu'il a créé un simple usufruit légal et point du tout un droit de succession.

Certes, dans l'idée d'un usufruit, d'un douaire, la loi présenterait aussi des conséquences anormales, mais à tout prendre, cet usufruit nouveau, *sui generis*, n'offrirait, tel qu'il se comporte, pas plus d'originalité et d'étrangeté que l'ancien douaire n'en offrait lui-même.

Certes il eût mieux valu s'arrêter simplement à la notion d'usufruit, les solutions adoptées eussent été de beaucoup préférables à notre avis, mais, telles quelles sont, ne répugnent-elles pas plus à l'idée de succession, qu'à celle d'usufruit légal ?

Enfin n'est-il pas constant que la notion de succession est partout mauvaise ou inutile, et que, dans tous ses effets vraiment importants, la loi elle-même s'écarte des principes qu'elle a posés ?

Ne vient-on pas devoir une fois encore qu'une succession en usufruit est même impossible ?

Les travaux préparatoires et la loi parlent d'un droit de succession, nous dira-t-on !

La belle raison vraiment, à notre avis, s'il est impossible d'assimiler l'époux aux successeurs irréguliers ! L'omnipotence du législateur a des bornes : ce qu'il a dit importe peu, lorsque ce qu'il a fait est absolument contraire à ce qu'il a dit ! Il faut aller au fond des choses et ne pas s'arrêter aux mots : l'œuvre du juris-

consulte ne consiste-t-elle pas justement à relever les erreurs contenues dans les lois, à les rectifier ? et la science ne serait-elle pas vaine qui se bornerait à les consacrer toujours ?

Nous posons seulement la question sans avoir la prétention de réformer la doctrine et la jurisprudence, mais vraiment cette idée de succession pèse si peu dans la balance qu'on doit être excusable de l'avoir constaté.

Contribution aux dettes

On a donc assimilé, au point de vue des dettes, le conjoint à un simple usufruitier. On a vu que c'est d'ailleurs la seule façon de le faire payer strictement ce qu'il doit, c'est la seule solution vraiment juste.

Il importe maintenant d'étudier très rapidement l'article 612. Voici le mécanisme :

En somme, l'usufruitier universel ou à titre universel ne peut avoir de droit que sur l'actif ; l'article donne trois moyens pour atteindre ce résultat.

L'époux, on s'en souvient, a l'usufruit du quart ou de la moitié de la succession. Si nous le supposons portant sur le quart par exemple :

L'époux, s'il le veut, peut payer le quart des dettes, et le capital déboursé lui sera restitué par l'héritier à la fin de l'usufruit.

Il se trouve ainsi qu'il est privé pendant toute la durée de sa jouissance des intérêts du capital qu'il a versé ; sa

jouissance du quart des biens est donc réduite à ce qu'elle doit être puisqu'il supporte l'intérêt du quart des dettes.

Enfin, si l'usufruitier ne fait pas cette avance, l'héritier a une option :

Il peut lui-même payer le quart des dettes, mais alors le conjoint sera tenu de lui payer les intérêts de la somme qu'il a ainsi déboursée, pendant toute la durée de l'usufruit.

Enfin l'héritier peut faire vendre les biens de la succession jusqu'à due concurrence des biens soumis à l'usufruit, c'est-à-dire, qu'en l'espèce il pourra payer le quart des dettes sur les biens de la succession.

C'est le moyen radical ; il n'est plus question de dettes pour l'époux, il prend son usufruit sur l'actif net, comme la douairière, nous l'avons vu, et comme le légataire particulier.

Eh bien, nous allons voir que ce moyen radical sera, pour ainsi dire, seul applicable en fait à l'époux survivant, quoique d'ailleurs tous les moyens de l'article 612 demeurent possibles, puisque la loi y renvoie.

On se rappelle, en effet, que l'époux ne prend son droit que sur la quotité disponible, et qu'il ne passe qu'après les légataires. (Remarquons encore à cette occasion que c'est un singulier successeur, car il n'est tenu que des dettes alors que les successeurs sont à la fois tenus des dettes et des legs).

Donc, pour que l'époux puisse prétendre à quelque

chose, il faut qu'il n'y ait pas de libéralités absorbant la quotité disponible ou la succession, or il est certain que les legs ne sont payés qu'après les dettes, donc, très généralement, il aura fallu calculer les dettes et les legs pour établir la part de l'époux et par conséquent, pour lui, il ne sera pas question de dettes. En d'autres termes, l'époux n'a de droit qu'une fois les legs payés, or, lorsque les legs sont payés, les dettes ont déjà dû l'être, si l'on agit selon la loi, donc, du moins très généralement, l'époux ne payera pas de dettes. Donc, en pratique, de par le mécanisme même de la loi, il faudra évaluer le montant de la succession actif et passif. On ne peut le nier : l'époux, en effet, n'est pas saisi, donc il va demander la délivrance, mais que répondront les héritiers ? qu'avant d'être obligés de délivrer à l'époux une portion, il faut bien qu'ils sachent s'il lui en est dû une et quelle elle est ; si l'époux réclame son quart ou sa moitié, on lui répliquera qu'il ne lui est peut-être pas dû un quart ou une moitié, que peut-être même il ne lui est rien dû du tout. Il est donc évident qu'il va falloir faire un calcul et il est tout aussi certain que, lorsque ce sera là une opération faite, l'héritier ne délivrera pas au conjoint sa part sur la succession tout entière pour le seul plaisir de toucher de ce même conjoint les intérêts des sommes qu'il aura avancées lui-même aux créanciers.

En somme, l'article 612 ne sera guère applicable

pratiquement que lorsqu'il n'y aura pas de legs faits par le défunt.

Enfin remarquons que l'époux successeur, encore à ce point de vue, n'est même pas si favorablement traité que le légataire d'usufruit. En effet, si dans l'hypothèse qui nous occupe, les legs sont des legs de sommes pécuniaires, le légataire pourra faire l'avance autorisée par l'article 612. Proudhon nous dit en effet que l'article doit s'appliquer pour les charges comme pour les dettes, et il cite les legs de sommes d'argent parmi les charges auxquelles les règles de l'article sont applicables (1). Il semble que le conjoint n'aurait pas ce pouvoir. Ceci nous paraît d'autant plus certain que les auteurs sont tous d'accord pour ne pas appliquer l'article 610 qui statue dans une hypothèse voisine, au conjoint survivant.

Voici ce qu'il porte :

Article 610 : « Le legs fait par le testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance sans aucune répétition de leur part. »

Voilà encore un article pour les légataires, mais il ne peut s'appliquer au conjoint. Les pensions alimentaires ou les rentes viagères seront prélevées sur l'hérédité, donc dans ce cas encore un légataire d'usufruit

(1) Tome iv, p. 309, n° 1898-1899.

pourrait faire l'avance, mais il est impossible au contraire à l'époux d'exiger que l'article 610 s'applique.

Au surplus, voici ce que nous trouvons :

« Lorsque les rentes viagères ou pensions alimentaires ont été constituées par testament du conjoint prédécédé nous savons que, par le mécanisme même de l'article 767, l'époux survivant contribue au payement de leurs arrérages, mais il y contribue en moins prenant. Par suite, l'article 610 n'est plus applicable, les créanciers n'ont aucune action contre lui et jamais il ne pourrait, au cas où les arrérages ne seraient pas payés, avoir à supporter une application quelconque de l'article 1978 » (1).

Donc c'est bien certain, on prélève les legs. Rien de plus clair à ce point de vue que l'élimination qu'on fait de l'article 610.

Enfin, même si l'on discutait toutes ces conséquences, si nous nous trompions, il est cependant un cas qui se présentera fréquemment où le droit de l'époux ne pourra s'exercer que sur l'actif net, à savoir: toutes les fois qu'il y aura lieu d'appliquer l'article 922 pour le calcul de la quotité disponible, c'est-à-dire toutes les fois que l'époux se trouvera en présence de réservataires et qu'il y aura des libéralités.

Dans ce cas, il y a une double raison de décider : d'abord l'article 767 puisque nous sommes en présence

(1) GERBAULT et DUBOURG. *Contribution du conjoint aux rentes viagères et aux pensions alimentaires*, p. 235 et suiv.

de libéralités et que la loi préfère celles-ci au droit de l'époux, ensuite l'article 922, car pour le calcul de la quotité disponible il faut réunir les biens donnés aux biens existants et on déduit les dettes de la masse ainsi formée. Le droit du conjoint ne porte alors que sur la portion libre de la quotité disponible, car pour calculer cette portion libre on a déduit les dettes, donc le survivant ne prendra qu'une part d'actif, en admettant qu'il reste quelque chose.

On peut donc conclure que, dans la plupart des cas, le conjoint n'aura de droit que sur l'actif net et que lorsqu'il y a des legs ou des dons donnant lieu de rechercher la quotité disponible, cette conséquence s'impose.

On peut conclure encore que dans la généralité des cas, quel que soit le titre du conjoint, particulier ou universel, il se trouve traité comme un simple légataire particulier vis-à-vis des créanciers.

Enfin, ce qui se passe en pratique vient fortifier encore toutes nos raisons :

« Le moyen adopté par la pratique pour la contribution aux dettes par l'usufruitier consiste à déduire de l'actif de la succession les dettes, et à ne calculer la quotité disponible que sur l'actif net (1). De cette façon, le conjoint se trouve avoir contribué au paiement des dettes proportionnellement au montant de son usufruit. »

(1) *Revue générale. Notariat.* Années 1891 à 1895.

Si maintenant nous jetons un rapide coup d'œil sur notre ancien droit, nous allons voir que le conjoint est absolument tenu aujourd'hui comme la douairière, en cas de douaire subsidiaire.

Nos anciennes coutumes d'ailleurs ne présentent pas l'incohérence actuelle, et la comparaison n'est pas à l'avantage de la loi nouvelle.

La loi nouvelle renvoie à l'article 612, donne au conjoint une option, mais par son mécanisme elle rend cette option impossible ou à peu près.

Dans les coutumes de douaire subsidiaire nous trouvons une règle simple et uniforme : la veuve prend son douaire *deducto ære alieno*.

Cette solution toute simple nous semble préférable à tous points de vue, et puisqu'en pratique c'est ainsi qu'aujourd'hui les choses se passent, la règle ancienne aurait coupé court à toutes les difficultés.

D'ailleurs, en tout état de cause, que reste-t-il encore ici de la notion de succession, que reste-t-il de ces honneurs qu'on voulait accorder à l'époux alors qu'il n'est même pas traité aussi bien que le légataire d'usufruit, vis à vis de l'article 612. On l'y renvoie mais il ne pourra pas s'en servir !

Enfin déjà nous avons vu et répété que le droit du conjoint est à peu près celui de la douairière dans les cas où la question présente quelque intérêt ; il en est de même encore ici, sur ces questions de dettes et de partage de succession.

Comme le conjoint en effet, la douairière a un droit d'usufruit qui frappe les biens de la succession depuis l'ouverture en cas de douaire subsidiaire, de telle sorte que les héritiers ne peuvent porter atteinte à ce droit d'usufruit.

En principe même, comme dans le cas de succession, si le partage est impossible, si les héritiers sont dans l'obligation de liciter, ils devront cependant respecter l'usufruit de la douairière et ne pourront vendre aux enchères que la nue-propriété.

En somme, dans les deux situations, les seuls créanciers du défunt auront un droit absolu sur les biens de la succession, car ces biens sont leur gage et tant qu'ils ne sont pas payés ils n'ont à respecter les droits d'aucun héritier, ni d'aucun légataire, ni d'aucun usufruitier.

Enfin, bien que ce soit un principe certain qu'il ne peut y avoir indivision entre un nu-propriétaire et un usufruitier d'une même chose, par cette raison qu'il n'y a d'indivision entre les intéressés que s'ils ont sur la chose des droits de même nature, il n'en est pas moins universellement admis que l'époux peut provoquer un partage de jouissance.

Le survivant se trouve en effet, quant à la jouissance, dans l'indivision avec les héritiers du prédécédé. Donc il y aura partage et cela se passait ainsi au cas de douaire.

Pour rendre plus saisissante la ressemblance entre

notre conjoint et la douairière, pour mieux faire voir combien il est regrettable qu'on n'ait point songé simplement à cet ancien usufruit, qu'on nous permette de citer ce passage d'un commentateur de la coutume du Bourbonnais :

« Par l'ouverture du douaire la jouissance des immeubles y affectés se trouve commune pour moitié entre la femme et les héritiers du mari.

De cette indivision naît l'action en partage qui peut être intentée soit par la veuve, soit par les héritiers du mari.

Pour parvenir à ce partage on doit commencer par procéder à une estimation du revenu que produisent chacun des héritages sujets au douaire, cette estimation se fait ou par les parties ou par des experts dont elles conviennent.

Après cette estimation faite, on dresse une masse de tous les héritages et autres immeubles sujets au douaire, dont la jouissance est à partager entre la douairière et les héritiers du mari et chacun des dits immeubles est compris pour le revenu qu'il produit... » (1)

Le jurisconsulte ajoute : que le manoir de l'aîné ne doit pas être excepté de la masse, car la coutume donne à la douairière l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari a au jour de son décès.

L'aîné n'a donc son droit d'aînesse que vis-à-vis de ses frères et sœurs et non vis-à-vis de la douairière.

(1) ROUYIER. *Coutumes du Bourbonnais*.

Si nous mentionnons ce passage, dénué d'actualité, c'est pour bien montrer quelle était la façon dont nos anciens honoraient la veuve, en regard de la manière dont on honore aujourd'hui l'époux.

Nous voyons encore que la masse ainsi arrêtée doit se partager en deux lots : l'un pour la douairière, l'autre pour les héritiers du mari. Enfin, en ce qui touche la composition des lots, le jurisconsulte nous rappelle cet ancien usage si original et si équitable à la fois par lequel la douairière dresse la masse et fait l'estimation :

La Douairière lotit mais c'est l'héritier qui choisit.

Quant au frais du partage, nous voyons que plusieurs coutumes chargent la Douairière seule des frais, mais Rouyer ajoute que « dans celles qui, comme la nôtre, n'ont point de disposition précise, le partage se fait à frais communs ».

Si enfin les parties ne peuvent s'accorder, la masse est formée par des arbitres nommés par elles ou par le juge, et les lots se tirent au sort.

Si nous avons cité cet auteur c'est parce qu'il s'agit là du douaire subsidiaire qui se rapproche beaucoup de notre droit, mais Pothier et Renusson nous donnent les mêmes règles.

Donc, sans nous appesantir sur une comparaison qui, même au point de vue pratique, offre peu de différences, ne trouvons nous pas les mêmes règles qu'aujourd'hui au point de vue des dettes, de la liquidation, du partage ?

Est-ce d'ailleurs étonnant ? Tel qu'il est, notre conjoint est incontestablement usufruitier, il n'est pas et ne peut pas être vraiment un successeur.

D'ailleurs toutes ces conséquences découlent autant de la notion d'usufruit que de celle de succession, et il suffit que l'époux et la douairière aient un droit réel sur les biens de la succession, pour que toutes ces règles s'appliquent.

En somme, il ne reste plus guère qu'une différence qui n'ait pas encore été exposée entre le douaire et notre droit : c'est la saisine.

Qu'est-ce donc que la saisine ?

C'est l'investiture de la possession, de plein droit.

Dans notre ancien droit, elle produisait deux effets distincts (1).

La douairière avait les actions possessoires soit en complainte soit en réintégrande sans avoir besoin de demander la délivrance.

Elle avait enfin droit aux fruits, sans avoir besoin de remplir cette formalité.

Constatons qu'aujourd'hui, bien que ce soit peu important, l'époux n'aurait certainement les actions possessoires qu'une fois la délivrance obtenue, mais il n'en serait pas du tout de même pour les fruits.

En effet le droit aux fruits n'est pas de l'essence de la saisine : les fruits d'un fonds peuvent être dûs à celui

(1) PROUDHON, t. I, ch. VI, n° 259.

qui ne le possède pas. Chez nous le légataire particulier, les successeurs irréguliers, par exemple, ne sont jamais saisis, il n'en ont pas moins droit aux fruits depuis l'ouverture. Enfin, même dans l'ancien droit, Proudhon nous dit que : dans le cas où le douaire consistait dans une pension viagère, les arrérages étaient dûs dès le décès du mari, sous les coutumes de saisine, bien que l'objet de la créance de la veuve ne fut pas susceptible d'une possession proprement dite.

Donc, cela ne peut faire doute, même sans saisine le conjoint survivant simple usufruitier légal aurait droit aux fruits depuis l'ouverture.

Enfin dans ce cas d'usufruit, ne pourrait-on, comme dans l'ancien droit, accorder la saisine, honneur sans dangers cette fois, puisqu'il n'y serait plus question de dettes ultra vires ? Certes se sont là des mots, mais puisque l'on parle tant d'honorer le mariage, qu'on en recherche tous les moyens, l'usufruit n'aurait-il pas encore à ce point de vue l'avantage sur la succession.

CHAPITRE VIII.

DE LA CONVERSION EN RENTE VIAGÈRE.

Comme si l'on s'était rendu compte du mal, auprès de lui on a placé le remède : l'article 767 permet aux héritiers d'écarter le conjoint successeur en lui payant une rente viagère équivalente à son usufruit.

S'il y a désaccord entre les héritiers, les tribunaux statuent.

La demande de conversion peut être faite jusqu'au partage définitif.

Les héritiers doivent d'ailleurs donner au conjoint des sûretés suffisantes, laissées par la loi à l'arbitraire des tribunaux.

Enfin, lorsque la demande faite dans les limites légales, les sûretés données, la conversion a été opérée, il est certain que l'usufruit ne peut revivre, même si les intérêts ne sont pas payés. Dans ce cas, l'époux sera dans la situation de tout crédi-rentier et n'aura pour tout secours que l'article 1978.

Mais, on le voit, en cas de conversion le droit de l'époux passe par deux phases successives, et alors se pose la question :

La conversion a-t-elle un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession ?

On est d'accord pour décider qu'il y a eu partage et que la conversion est le moyen employé par la loi pour faire cesser l'indivision, on décide par conséquent que l'article 883 doit s'appliquer. Donc, le partage ayant un effet rétroactif, l'époux n'a jamais eu qu'un droit à la rente.

Toute autre solution nous paraît impossible. C'est pour éviter les inconvénients de l'usufruit que le législateur créé la rente viagère, peut-on dès lors admettre raisonnablement qu'il y aura eu deux droits successifs sur la tête du conjoint, l'usufruit d'abord, la rente ensuite, de telle sorte que, dans l'intervalle, le conjoint aura pu grever les biens de la succession au profit d'un tiers ? Peut-on concevoir que cet époux que la loi veut écarter puisse à sa place substituer un tiers contre lequel les héritiers seront impuissants ? qu'il transmette ainsi à un autre des droits qu'il n'avait pas lui-même ?

D'autre part, si les deux droits sont successifs, les héritiers vont payer double droit d'enregistrement : un pour le droit de mutation d'usufruit, un pour la constitution de rente.

Peut-on dès lors s'imaginer que le législateur dont le dessein est de leur accorder un bénéfice, le leur fasse payer en droits souvent fort lourds.

Au surplus la question est tranchée, et il n'y a guère que l'administration qui soit d'un autre avis.

Mais quelle est la nature de cette opération? Il n'est point facile de le déterminer.

Nous ne pensons point que ce soit là une conséquence de l'effet déclaratif du partage.

Voici, en effet, ce que porte l'article 883 :

Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Donc, quand il y a eu partage chaque cohéritier est censé avoir été propriétaire des objets mis dans son lot, depuis l'ouverture de la succession.

Mais, ici, si la loi accorde une rente viagère à l'époux, c'est justement pour l'écarter du partage, pour qu'il ne concoure pas avec les autres héritiers sur les lots. C'est à cause des inconvénients qu'engendre sa présence qu'on prend ce moyen terme, c'est pour rendre le partage plus facile entre les héritiers qu'on éloigne l'époux.

D'autre part, quand il y a eu partage, le droit des copropriétaires, des cohéritiers, reste ce qu'il était ; il ne change point de nature, il est simplement, si l'on peut parler ainsi, localisé.

En d'autres termes, nous voyons que lorsqu'il y a eu partage, un droit de propriété reste un droit de propriété, un droit d'usufruit reste un usufruit, l'assiette du droit seule a changé.

L'effet du partage peut-il être de transformer un usufruit en une rente viagère ?

Ce n'est point le partage qui produit cet effet, c'est la loi. Elle écarte l'époux successeur et lui substitue un époux créancier.

Ce n'est point encore le partage qui produit ce résultat, car un propriétaire avant le partage reste propriétaire une fois le partage achevé.

En somme, il est préférable de dire que le conjoint a son usufruit sous condition résolutoire qui dépendra de l'option de l'héritier.

Quoiqu'il en soit, il n'y a plus de succession, et voilà l'époux créancier !

Vraiment quand on songe aux excellentes raisons qu'on employait pour combattre le droit de créance, il y a lieu d'être bien étonné ! Après bien des détours, voici l'époux au rang des enfants adultérins et incestueux, puisque comme eux il n'a qu'une simple créance.

Ceci n'est pas discutable, car enfin quand l'époux réclamera son droit, sitôt même qu'il s'y prenne, les héritiers ne peuvent-ils pas lui dire « nous ne voulons en aucun cas vous accorder l'usufruit, nous sommes déterminés à vous fournir une rente viagère comme la loi nous y autorise. »

Et remarquons-le, il ne peut alors exiger de délivrance, car que demanderait-il ?

Son droit est susceptible de s'éteindre dans le sys-

tème de la loi, peut être n'aura-t-il droit à rien, donc il faudra qu'il attende que la liquidation ait fixé la valeur de la succession.

Quels seront donc ses droits ?

Il nous semble bien qu'il sera dans la situation d'un créancier ou d'un légataire, car, comme eux, il n'a plus qu'un seul intérêt : c'est qu'on ne détourne pas les biens de la succession, et qu'on les estime à leur juste valeur.

Enfin, il surveillera seulement la liquidation. Quant au partage, puisqu'on veut justement l'en écarter, il n'y jouera aucun rôle, il n'a rien d'un successeur.

Concluons : on a écarté le droit de créance, mais c'est pour le rétablir et voici les résultats où on en arrive. On a créé au profit de l'époux un droit de succession aléatoire, résoluble, ce qui ne se comprend pas au point de vue de la tradition.

Qu'est-ce qu'un successeur qu'on peut écarter de la succession ? Le retrait successoral s'exerçait autrefois à l'encontre d'un étranger, il s'exerce aujourd'hui à l'encontre d'un successeur.

Enfin qu'est-ce qu'un successeur irrégulier dont la qualité dépend de l'option de ses cohéritiers ?

On ne veut pas que l'époux soit un simple créancier, mais voici cependant le système de la loi : L'époux est successeur ou bien créancier, c'est aux héritiers de choisir. Il est successeur quand ils le veulent, créancier s'ils le préfèrent.

Donc, il est inexact de dire qu'on crée en faveur de l'époux un droit de succession, il faut dire qu'on accorde à l'époux à la fois un droit de créance, et un droit de succession, au choix des héritiers.

L'époux peut devenir un créancier, et ce n'est même plus un créancier de la succession, c'est un créancier personnel des héritiers.

Il ne sera même pas garanti aussi fortement qu'au cas de pension alimentaire, car dans ce cas au moins il y a toujours une dette de la succession, dette qui permet au survivant de se prévaloir de la séparation des patrimoines.

L'époux devra lui-même assurer le paiement de sa rente, exiger des garanties des héritiers et peut-être courir les risques de leur insolvabilité.

D'ailleurs, la conversion fait corps avec le partage, en est un incident, cela est d'évidence :

En effet, que l'époux prenne l'initiative de la demande en délivrance ou non, il faudra toujours qu'on sache s'il y aura lieu à usufruit et à quel taux il pourra monter, avant de délivrer la rente viagère.

L'époux n'ayant de droit que sur la quotité disponible, et même s'il n'y a pas de libéralités, que *deducto are alieno*, il faudra déterminer l'actif net.

Il le faudra nécessairement, sinon, comme il est tenu des dettes aux termes de l'article 612, il toucherait une rente viagère plus forte que son usufruit, or la loi veut que la rente soit équivalente.

Toujours donc l'époux devra attendre la fin des opérations pour connaître s'il a droit à une part, et qu'elle est cette part, donc il ne pourra pas exiger la délivrance, jamais, dans aucun cas, lorsqu'on sera déterminé à lui fournir la rente.

Donc, l'époux n'aura jamais aucun droit sur la succession, ne percevra jamais aucun fruit, restera complètement étranger à toutes dettes, pour peu que les héritiers en manifestent la volonté.

Cette fois encore, tout cela est-il conforme à la notion traditionnelle en matière de succession ? Est-il possible de considérer l'époux comme un successeur dans le sens du moins ou nous entendons ce mot ?

CHAPITRE IX

EXTINCTION DU DROIT DU CONJOINT.

Enfin ce droit du conjoint peut s'éteindre, de telle sorte que, comme partout, ici encore les principes sont abandonnés.

C'est en effet un antique adage que la règle : *semel heres semper heres*. L'article 783 du code n'en est d'ailleurs qu'une application.

Certes, dans les cas d'indignité prévus par l'article 727, il arrive qu'un héritier soit déchu après avoir déjà recueilli la succession, mais il n'en est pas moins vrai que, dans tous les cas d'indignité, la cause de déchéance existait au jour même de l'ouverture de la succession.

On en dirait autant de l'exception contenue dans l'article 783 : c'est sur la découverte d'un testament inconnu, c'est-à-dire en vertu d'une cause antérieure, que l'héritier peut demander que son acceptation soit rescindée.

Il en est différemment, il est vrai, quand l'acceptation n'est intervenue qu'à la suite de manœuvres dolosives ;

mais c'est là un principe général de notre droit, qu'il faut protéger les honnêtes gens contre la fraude. D'ailleurs la loi n'oblige personne à accepter une succession, c'est donc que chacun doit se déterminer librement, en connaissance de cause, or, s'il y a eu dol, l'acceptation n'est plus libre, elle est surprise, presque imposée peut-être !

D'ailleurs, ici il ne s'agit plus de déchéance, de peine, mais la loi vient au secours de l'héritier trompé.

Voyons maintenant les causes d'extinction proprement dites, en laissant de côté l'article 727, le divorce et la séparation de corps, sur lesquels nous nous sommes expliqué et qui sont en réalité des causes d'indignité.

Les causes d'extinction sont de deux sortes :

1° Le droit de l'époux s'éteint par toutes les causes qui mettent fin à l'usufruit en général ;

2° En cas de nouveau mariage, il cesse lorsqu'il existe des descendants du défunt.

Il serait inutile d'insister, d'autant plus que dans la discussion de la loi elle-même on a signalé ce que toutes ces innovations présentaient d'anormal.

Au contraire, ces déchéances, dans la notion d'un simple usufruit, ne sont pas seulement applicables mais encore logiques.

C'est si vrai que le douaire s'éteint, en somme, par les mêmes causes que le droit du conjoint.

Pothier nous apprend qu'il a d'abord les mêmes causes d'extinction que les autres usufruits (ch. vi, n° 256 et suiv.)

Enfin la femme peut être privée de son douaire pour diverses causes, par exemple, pour abus de jouissance dans certaines coutumes.

On pouvait aussi décider par convention que la femme perdrait son douaire si elle se remariait. Cela se conçoit, le douaire n'étant pas d'ordre public, logiquement les époux doivent pouvoir l'écarter.

La douairière peut aussi, pour se soustraire aux charges de son usufruit, y renoncer.

Quant au conjoint, sous notre loi actuelle, on prétend aussi qu'il peut renoncer à son droit après avoir accepté et que, dans ce cas, cette renonciation a le caractère d'une libéralité, sans toutefois être soumise aux formalités des donations (1).

C'est encore une anomalie.

Obligations et droits de l'usufruitier

Pour terminer l'étude de la loi de 1891, mentionnons une question sur laquelle nous n'insisterons pas, car depuis la législation romaine, les règles n'ont guère changé. Le conjoint survivant, comme autrefois la douairière, est soumis aux obligations générales de l'usufruitier et jouit des mêmes droits. La principale différence consisterait en ceci : que la jouissance de la douairière était plus étendue, car elle pouvait prétendre à certains droits honorifiques aujourd'hui abolis.

(1) *Revue générale de notariat*, années 1891 à 1895. t. III.

CONCLUSION

Après cette étude où, nous plaçant surtout au point de vue purement théorique, nous avons comparé quelles sont les conséquences principales qui découlent des notions différentes de succession et d'usufruit légal, on devine sans peine quelle sera notre conclusion.

Nous sommes convaincu que le droit de succession d'usufruit est impossible et, qu'en réalité, le droit nouveau n'est pas un droit de succession.

En un mot, si ce qu'on a voulu faire (et à lire les travaux préparatoires il semble que ce soit bien là ce qu'on a voulu), c'est ajouter à la liste des successeurs irréguliers un autre successeur irrégulier semblable à ceux du Code, conforme à l'idée traditionnelle qu'on s'en faisait, il nous semble impossible d'admettre qu'on ait atteint le but. C'est là, d'ailleurs, ce qu'on a fort bien vu lors de la discussion de la loi. Dans un rapport au Sénat, du 21 novembre 1890, M. Humbert dénonçait les difficultés qu'il y aurait à combiner un droit successoral nouveau avec les principes du droit commun, et certes, ces craintes n'étaient que trop fondées. Il ajoutait ces paroles en quelque sorte prophétiques :

« Ces inconvénients tiennent à la nature des choses. Vous avez essayé de créer un droit successoral en l'ajoutant aux dispositions du Code, c'est un élément étranger, c'est un corps hétérogène que vous avez cherché à introduire dans l'organisme.

« Je n'ai pas d'idolâtrie pour le Code civil, mais encore, quand on fait une loi nouvelle, il faut la mettre en harmonie avec l'ensemble des lois anciennes et ne pas arriver à créer des procès ou des désordres législatifs. »

Mais, puisque nous avons plusieurs fois répété que si le législateur a essayé de créer un droit successoral, il ne semble guère avoir réussi, résumons ici la démonstration surabondamment faite dans le cours de notre étude ; nous croyons pouvoir avancer les deux propositions suivantes :

1° Si l'on va au fond des choses, on peut voir que, dans la loi, la notion de succession ne comporte aucune conséquence contraire à la notion d'usufruit légal ou impossible dans cette notion. D'où il semble logique de conclure qu'il eût été suffisant de faire de l'époux un usufruitier et qu'il était inutile d'en faire de plus un successeur irrégulier puisque ce titre nouveau n'a point pour résultat d'asseoir plus solidement le droit qu'on lui accorde.

2° Enfin nous avons vu, qu'inversement, toutes les fois que les principes successoraux conduiraient à des résultats inacceptables, on les viole ou on les aban-

donne, et c'est toujours alors pour se rapprocher de la notion d'usufruit. Dès lors, à quoi bon faire de l'époux un successeur irrégulier, puisque dans toutes les conséquences importantes et utiles, c'est au titre troisième du livre II qu'on s'en réfère, c'est-à-dire aux règles qui régissent les usufruitiers ? D'où cette constatation : c'est qu'en choisissant cette conception on a à la fois, d'une part, abandonné les solutions simples qu'eût présentées la notion d'usufruit envisagée seule et, d'autre part, introduit au titre des successions, d'ailleurs sans profit, un élément étranger et disparate.

Quant à nos deux propositions, bien que déjà toutes nos explications antérieures nous paraissent les avoir justifiées d'avance, rappelons rapidement pourquoi nous croyons pouvoir les formuler.

Envisageons d'abord la première proposition :

Nous objectera-t-on, par exemple, que si l'époux est rempli en biens héréditaires, c'est parce qu'il est successeur irrégulier ?

Mais, simple usufruitier légal, et, possédant à ce seul titre un droit réel sur les biens de la succession, n'eût-il pas eu exactement les mêmes droits ?

Dira-t-on que, comme successeur, il a droit à son usufruit du jour du décès ?

Mais ici encore, pour avoir ce droit, il n'est pas nécessaire d'être successeur, et la preuve en est que la douairière, qui n'était certes pas un successeur irrégulier, avait son usufruit du jour du décès, et même on

peut dire qu'elle était plus favorablement traitée puisqu'elle était saisie.

Soutiendra-t-on que le conjoint est soumis au rapport, ce qui ne se conçoit que pour un successeur ?

Mais, d'abord, s'il doit le rapport, le rapport ne lui est pas dû, et, à ce point de vue, un usufruitier légal eût eu l'avantage, comme la douairière, de l'emporter au moins sur les légataires. Enfin, il est douteux que le système de la loi soit un rapport, à moins que l'on n'accorde qu'on a voulu innover et changer les principes de l'article 843 du Code civil. Il est inutile de recommencer cette discussion, mais cependant il semble qu'on pourrait soutenir avec avantage que ce système, qui force l'époux à rapporter même les biens à lui donnés par préciput et hors part, tandis que ses soi-disant cohéritiers ne sont soumis au rapport que pour le calcul du droit de l'époux et jamais pour son exercice, s'éloigne bien plutôt de tous les principes connus en matière de succession, qu'il ne les consacre.

Au contraire, dans l'hypothèse d'un usufruit, il est impossible de voir quel principe on peut heurter. Tout ce qu'on peut dire, c'est que pour calculer le montant de l'usufruit accordé à l'époux, on aurait peut-être pu trouver un moyen plus simple et moins fantaisiste.

Dira-t-on encore qu'un successeur gagne les fruits du jour du décès ?

La douairière les gagnait aussi et nous ne voyons pas

par quelle raison il en serait autrement de l'époux simple usufruitier.

Enfin la capacité de succéder s'apprécie au jour du décès pour l'héritier.

Mais supposons l'époux usufruitier, la solution sera-t-elle changée au cas de divorce, de séparation de corps, de nullité du mariage ? Evidemment non !

Toutefois ici, nous relevons cependant une différence : l'article 727 qui parle des indignes de succéder ne peut s'appliquer qu'à l'époux successeur, et nous croyons que c'est là, en effet, l'unique conséquence que la notion de succession garde vraiment en propre. Ajoutons-y cependant qu'elle est encore pour l'époux un titre honorifique et l'on conviendra qu'il est peu utile de proclamer des principes pour en tirer de si maigres résultats !

Quant à la seconde proposition, nous avons déjà vu si souvent le législateur s'écarter des principes des successions qu'il est bien inutile d'insister encore pour la justifier. Rappelons seulement, en passant, la façon dont le conjoint est tenu des dettes, rappelons que son droit est susceptible de s'éteindre dans certains cas, bien plus qu'il peut y renoncer après acceptation. Il ne faut pas oublier encore, qu'en pratique, le conjoint qui ne veut point de son usufruit, n'est point tenu de faire sa renonciation au greffe, ce qui s'explique peu, s'il a un droit de succession.

Enfin, du moins dans le système admis par la jurisprudence, il est encore différent des autres successeurs

irréguliers puisqu'il n'est pas et ne peut pas être tenu *ultra vires* et qu'il n'a même pas besoin pour cela d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

En réalité, il est inutile d'approfondir davantage cette idée, mais il était impossible de ne pas faire ressortir le peu d'utilité que présente la conception généralement admise. Ce n'est guère qu'un vain mot et le conjoint successeur n'a de la notion de succession tiré aucun profit !

Par une bizarre ironie, le conjoint a subi le même sort que plus tard l'enfant naturel, dont on voulait tant le différencier.

A ce dernier aussi beaucoup d'honneurs : la saisine, le titre d'héritier, l'augmentation de ses droits, voilà certes une loi bien libérale ! Malheureusement c'est du libéralisme à rebours, et l'enfant naturel va se trouver un peu dans la position de maître renard devant les raisins. Comme l'antique Janus en effet, la question a deux faces, mais on a eu bien soin de ne la regarder que d'un côté. En termes plus simples : pour profiter de la loi, il faut que l'enfant naturel soit reconnu, or, à l'encontre du père, sans exception, à l'encontre de la mère, dans un très grand nombre de cas, il ne pourra pas prouver sa filiation. Dès lors, en général, ce seront les enfants reconnus volontairement à qui profitera la loi, mais ce sont justement ceux-là qui n'en n'ont pas besoin, car les parents qui reconnaissent leurs enfants sont ceux qui les aiment et qui s'en occupent.

Il en est de même du conjoint, auquel, comme à la noblesse actuelle, dépouillée de ses antiques privilèges, il ne reste guère plus que la splendeur du nom. Écoutez plutôt un jurisconsulte, commentateur de la loi :

» Cet usufruit n'est pas une simple prérogative personnelle, comme celui du père sur les biens de ses enfants mineurs, ou du mari sur la dot de la femme mariée sous le régime dotal, il n'est pas non plus un droit purement alimentaire : c'est un usufruit ordinaire et proprement dit, droit réel sur l'ensemble des biens du prédécédé, sauf règlement et partage avec les héritiers ; il sera mobilier ou immobilier selon la nature légale des objets qui en seront affectés, il sera cessible et saisissable, et, s'il est immobilier, il pourra être hypothéqué. Il n'y a donc à appliquer ici que le droit commun en matière d'usufruit, c'est une idée sur laquelle on a insisté plusieurs fois dans les travaux préparatoires » (Bressolles. *Recueil législation de Toulouse*, année 1891-92).

S'il en est ainsi, pourquoi admettre en outre une idée vaine, source de toutes difficultés. Si l'usufruit l'emporte, pourquoi n'avoir pas consacré les règles admises au cas de douaire, avoir écarté la tradition ?

Si une simple créance d'aliments est insuffisante, une succession impossible, pourquoi ne pas s'être arrêté à un usufruit, droit réel grevant les biens de la succession, alors surtout, qu'outre une extraordinaire simplicité, nous l'avons vu, il eut présenté de solides avantages ?

Que si enfin on voulait à tout prix faire de l'époux un successeur, ne pouvait-on lui accorder un droit en propriété ? En réalité, c'était peut-être la seule solution en harmonie avec les conditions juridiques et économiques modernes : nous avons vu en effet, combien cette idée de conserver les biens, c'est-à-dire la fortune immobilière dans les familles était aujourd'hui peu fondée. Qu'on ouvre d'ailleurs n'importe quel traité de droit, si infime soit-il, on y verra répété vingt fois que l'ancienne maxime : *res mobilis, res vilis*, est aujourd'hui surannée et qu'il est grand temps de l'extirper de nos codes.

A un autre point de vue, il nous semble certain que, même logiquement construit, même conforme aux principes du droit, un droit d'usufruit est encore mauvais. Il importe au point de vue économique de ne pas multiplier, les usufruits et d'une façon générale, les droits viagers ; l'exploitation des biens et leur valeur même s'en ressentent, car jamais l'usufruit et la nue-propriété vendus séparément, n'atteindront au prix de la pleine propriété. Donc l'usufruit constitue une gêne et pour la mise en valeur et pour la circulation des biens. Si quelques usufruits ont leur raison d'être, par exemple l'usufruit légal des père et mère, peut être encore celui que l'article 754 accorde aux ascendants, corrigeant ainsi l'injustice du système de la fente, et qui, d'ailleurs, ne frappera souvent les biens que pour un temps relativement court à cause de l'âge des ascendants, il est cependant préférable de les éviter.

Pour conclure :

Si l'on voulait un droit d'usufruit, la conception admise par le législateur nous semble loin d'être la meilleure entre celles qu'on pouvait choisir. Il fallait s'en tenir à celle d'usufruit légal largement suffisante et peut-être, à ce point de vue, une sorte de douaire présentant à peu près les caractères de l'ancien douaire subsidiaire, tel que nous l'avons, à grands traits et en restant dans le domaine des principes, esquissé, eût présenté de réels avantages sur la loi actuelle. Nous n'insisterons point davantage sur cette idée, parceque notre mission n'est point de légiférer et parce qu'aussi nous nous souvenons que déjà à la fin de notre ancien droit le douaire était très attaqué bien que pourtant alors il était bien plus utile à la femme que ne peut l'être aujourd'hui un usufruit pour le survivant. Dès lors, serait-il bon de reconstituer une sorte de douaire subsidiaire ayant à peu près perdu tous ses avantages tout en ayant conservé ses inconvénients économiques ?

Resterait le droit de propriété. Aujourd'hui ce serait le seul logique, mais on a signalé aussi les difficultés qu'il entraîne : il bouleverse l'économie du Code et rompt la chaîne successorale.

Pour toutes ces raisons nous ne sommes guère du côté des innovateurs, et le code nous aurait paru très suffisant.

Sans insister sur une discussion aujourd'hui bien

épuisée, disons que les époux ont toute liberté pour faire leurs conventions de mariage et pour s'avantager ou non, dès lors pourquoi les soumettre à une tutelle législative.

De tous les arguments invoqués ne ressort-il pas d'ailleurs que la réforme n'est faite en somme que pour des négligences exceptionnelles ? Il est trop certain que la loi sera utile dans certains cas, par exemple s'il n'y a point de testament, ou si ce testament a été perdu ou annulé. Ce sont là, il faut l'avouer, des situations dignes d'intérêt, mais enfin jamais la loi ne sera assez large pour servir à tous de bouclier protecteur, il faut en prendre son parti !

Même, à un autre point de vue, la protection serait-elle efficace, qu'elle serait encore, à notre avis, mauvaise, en ce qu'elle déshabitue les particuliers de se protéger eux-mêmes, et qu'elle les conduit à l'indifférence et à l'apathie !

Habitués à ce que l'autorité les protège, ils tournent facilement leurs regards vers elle et l'autorité à son tour entasse textes sur textes pour répondre à leurs vœux, sans se rendre compte que l'abondance de lois ne s'obtient peut-être qu'au détriment de la bonne harmonie, comme la multitude engendre presque toujours le désordre.

On promet à l'individu le secours de la loi, il vaudrait mieux peut-être lui dire quelquefois :

« Aide-toi, car la loi ne t'aidera pas ! »

Quoiqu'il en soit, on a voulu secourir l'époux, mais l'arme qu'on lui a donnée, est une de ces armes à deux tranchants, dangereuses dans les mains mêmes de ceux qui s'en servent. A moins que les parties n'aient le bonsens de s'arranger amiablement, la loiserà fertile en frais de justice et en procès, et il est à craindre qu'elle ne soit bonne surtout pour les hommes d'affaires.

Vu : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,
PLANIOL.

Vu : LE DOYEN,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer.

LE VICE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION ET PLAN.....	1
---------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION.....	4
CHAPITRE I. — Motifs de la réforme.....	4
CHAPITRE II. — Caractères généraux du douaire.....	17

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE I. — A quelles conditions s'ouvre le droit du conjoint.....	39
CHAPITRE II. — Montant du droit d'usufruit.....	45
CHAPITRE III. — Que faut-il penser de l'attribution au conjoint d'une quotité variable.....	51
CHAPITRE IV. — L'époux aurait-il une réserve.....	59
CHAPITRE V. — Que devient le droit de l'époux quand il a reçu du défunt des libéralités.....	80
CHAPITRE VI. — Calcul du droit du conjoint.....	93
CHAPITRE VII. — Le conjoint successeur et les dettes....	107
§ I ^{er} Obligation aux dettes.....	118
§ II Contribution aux dettes.....	127
CHAPITRE VIII. — De la conversion en rente viagère.....	139
CHAPITRE IX. — Extinction du droit du conjoint.....	146
§ Obligations et droits de l'usufruitier.	148
CONCLUSION.....	149

BUZANÇAIS (INDRE), IMPRIMERIE DEVERDUN ET JAGUIN.
